أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



تأليف

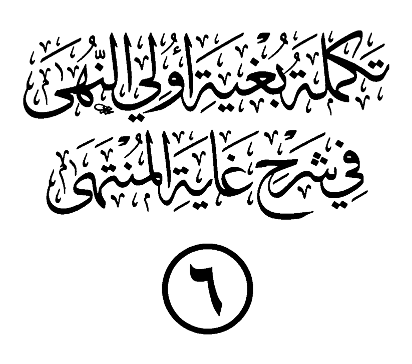
الفقيه إسماعيل بن عبد الكريم الجراعي الحنبلي
(ت ١٢٠٢هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس — كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء السادس

طبع بتمويل
سعد منصور يوسف الخليفي
غفر الله له ولوالديه


تكملة بغية أولي النهى
في شرح غاية المنتهى
٦

الطبعة الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠١٩م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❖ الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤

❖ فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
❖ فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
❖ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
❖ فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
❖ فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



تأليف
الفقيه إسماعيل بن عبد الكريم الجراعي الحنبلي
(ت ١٢٠٢هـ)

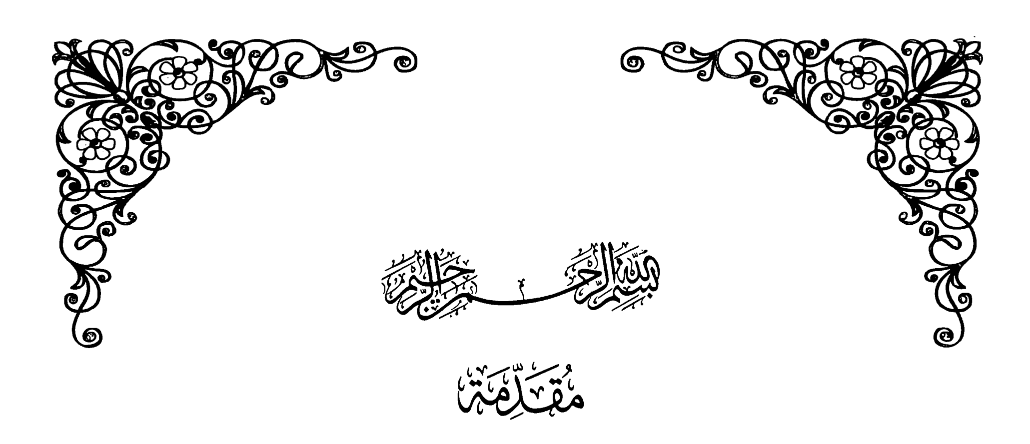
تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس
كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء السادس

طبع بتمويل
سعد منصور يوسف الخليفي
غفر الله له ولوالديه


بسم الله الرحمن الرحيم



مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد، فإن مما لا يخفىٰ علىٰ أحدٍ أن الاشتغالَ بالعِلْم ونشرِه وتمكينِه في الأرض لَبابٌ عظيمٌ، وخَطْبٌ جَسِيم، وسَبِيلٌ من سُبُلِ القُرُبات، بل هو هبةٌ من الهبات يمنحه الله لمن شاء من عباده؛ وذلك أنه يهدِفُ فيما يهدِفُ إلىٰ تنوير القلوب، وإثلاج الصدور، واهتداء البصائر، في أمرٍ لَهُو من أعظم الأمور وأَجَلِّها، وهو أَمْرُ دينهم ومعاملاتهم.

ومما لا يخفىٰ أيضًا علىٰ ذي بصيرةٍ أن الفقه الإسلامي قد بلغ مبلغَ الكمالِ والنُّضجِ في نَسِيجِ مذاهبِه المُدوَّنة عبرَ العصور، وغذَّىٰ هذا الكمالَ وهذا النُّضجَ جهودُ علماءَ كُبَراءَ أجادوا وأفادوا إجادةً وإفادةً تقضيانِ لهم بالنبوغ النابعِ من فِقْهِهم وبَصِيرتهم وثمراتِ أعمالهم التي حَفِظت لنا أقوالَ أئمةِ الفتوىٰ ومذاهبَهُم.

بل حَفِظت لنا خزائنَ لم تكن لتُحْفَظَ لولا ما بذلوا وجادوا به، ومِن تلكم الخزائن الثمينة هذا الشرح الذي نُقدِّم له الآن، وهو للفقيه الحنبلي



إسماعيل بن عبدالكريم الجَرَّاعي رحمه الله (ت: ١٢٠٢)، أتم فيه شرحًا آخَرَ سبَقَهُ، وهو شرح ابن العماد رحمه الله (ت: ١٠٨٩)، ولما لهذا الشرح من هذه الأهمية رأينا إخراجَه وخدمته والاعتناء بنصوصه، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

وأحبُّ أن أتقدَّم بالشكر إلىٰ بعض الإخوة الأفاضل في «مكتب السَّخاوي لتحقيق التراث الإسلامي» الذين قدَّمُوا لنا مساعدتَهُم، وهم:

١ ـ **الباحث/** محمود عبدالعزيز أحمد آل مَنَّاع.

٢ ـ **الباحث/** أحمد محمود عبدالحميد حِساسِين الرَّوَّاشِي.

٣ ـ **الباحث/** وائل محمود سعد عبدالباري.

٤ ـ **الباحث/** محمد بكر محمد عبدالله دِياب.

هذا، وما كان فيه من صوابٍ فمن الله وحده، وما كان من سهوٍ أو خطإٍ أو نسيانٍ فمنِّي ومن الشيطان، ومن كان لديه ملاحظة أو نصيحةٌ فأرجو ألَّا يبخلَ بها عليَّ، وأن يتواصلَ معي عبر بريدي المذكور أدناه.

وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمد وآله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

وكتب

عبدالله بن سعد الطُّخَيْس

القاضي بالمحكمة الجزائية

بمكة المكرمة

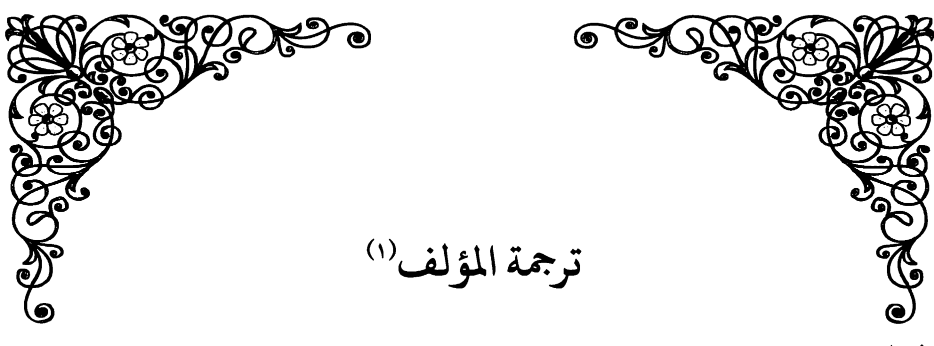
altkhysbdallh@gmail.com

كريم فؤاد محمد اللّمْعِي

مدير «مكتب السَّخاوي

لتحقيق التراث الإسلامي»

kareemfouadm@gmail.com



ترجمة المؤلف[1]

۞ اسمه ونسبه:

هو: السيِّدُ الشَّريفُ لِأمِّه إسماعيلُ بنُ عبدالكريمِ بنِ مُحيي الدِّين بنِ سُلَيمانَ بنِ عبدالرحمن بنِ عبدالهادي بنِ عليٍّ بن زيدٍ، النابُلسيُّ الأصلِ، الدِّمَشقِيُّ المَولِدِ والنَّشأةِ[2]، الحسيني الحنبلي، الشَّهيرُ بـ الجَرَّاعي[3].

۞ مولده ونشأته وطلبه للعلم:

ولد بدمشق في خامس ذي القعدةِ سنةَ أربعٍ وثلاثينَ ومئةٍ وألفٍ، ونشأ بها في كنف والده، وتلا القرآنَ العظيمَ علىٰ عِدَّةٍ من الشُّيوخ وختمه علىٰ

(١) راجع ترجمته في: «النعت الأكمل» للكمال الغزي (صـ ٣٢٥)، «السحب الوابلة» لابن حميد (١/ رقم: ١٧٤)، «المدخل» لابن بدران (ص٤٤٢ ـ ٤٤٣)، «أعيان دمشق» (صـ ٦٤) و«مختصر طبقات الحنابلة» (صـ ١٤٧) لمحمد جميل الشطي، «تراجم لمتأخري الحنابلة» لسليمان بن حَمْدان (٦٥)، «معجم المؤلفين» لرضا كحالة (١/ رقم: ٢٧٤٧)، «تسهيل السابلة» لصالح العثيمين (٣/ رقم: ٢٧٤٦)، «المدخل المفصل» لبكر أبو زيد (١٩٣/١) (٧٩٣/٢، ١٠١٠، ١٠٣٦، ١٠٣٧)، «الحنابلة خلال ثلاثة عشر قرنًا» (٩/ رقم: ٤٣٥٦) و«معجم مصنفات الحنابلة» (٦/٦) لعبدالله الطريقي.

(٢) زاد بكر أبو زيد في موضع: «الحربي»، ولم أقف علىٰ من نسبه بها.

(٣) نسبة إلىٰ قرية جراع، وهي الآن خَرِبَة تقع شمال قرية جمّاعيل (أو جمّاعين) التي تقع إلىٰ الجنوب الغربي من مدينة نابُلس وتبعد عنها ١٦ كم. **واختلف في ضبطها**: فضبطها الدكتور عبدالرحمن العثيمين في «السحب الوابلة»: بضم الجيم وتخفيف الراء. وضبطها الشيخ بكر أبو زيد: بفتح الجيم وتشديد الراء.



آخرين كما سيأتي في ذكر شيوخه.

وقرأ وحَصَّل وتميز، ومهر في الفقه والفرائض، حتىٰ ذاع صيته وانتشر، وأقبل عليه الطلبة، واستحق لمكانته السامقة عدة مناصب رفيعة سنذكرها عند الحديث عن وظائفه.

صفاته وأخلاقه:

كان رحمه الله طويلَ القامة، بشوشَ الوجه، لطيف الحاضرة، حلو المذاكرة، بديع النكتة والنادرة، كثيرَ المُخالطة لأمور الناس، ذا تَواضُعٍ جَمٍّ، وهِمَّةٍ عاليةٍ في قضاء حوائج الناس، مبادِرًا إلىٰ رَدِّ الحُقوقِ إلىٰ أهلها.

شيوخه:

١ ـ الشيخ مصطفىٰ بن عبدالحق النابلسي اللبدي ثم الدمشقي (ت: ١١٥٣)، أخذ عنه الفقه.

٢ ـ والده الشيخ عز الدين أبو العز عبدالكريم بن محيي الدين الجراعي (ت: ١١٦١)، أخذ عنه «العقائد» المنسوبة لشيخ الإسلام ابن تيمية والموفق ابن قدامة والشمس البلباني، وأخذ عنه أيضًا الفقه والفرائض والحساب[1].

٣ ـ الشيخ المحدث عماد الدين إسماعيل بن محمد العجلوني (ت: ١١٦٢)، صاحب «كشف الخفاء» وغيره من المصنفات النافعة، أخذ

---

(١) ويُلاحَظُ أن الشيخ عز الدين قد توفي عند تمام ابنه الشيخ إسماعيل السابعة والعشرين من عمره، ورغم هذه المدة فقد حَصَّل الشيخ إسماعيل ـ بهمته العالية، ورعاية أبيه له ـ كلَّ هذه الفنون عن والده فقط، مع اشتغاله الدءوب علىٰ غيره من شيوخه المذكورين.



عنه علم الحديث.

٤ ـ الشيخ محمد بن أحمد الديري (ت: ١١٦٣).

٥ ـ الشيخ أبو محمد عبدالرحمن بن محمد الصناديقي الدمشقي الشافعي (ت: ١١٦٤).

٦ ـ الشيخ أبو المعالي محمد بن عبدالرحمن، شمس الدين الغزي العامري (ت: ١١٦٧)، وحضر مجالس حديثه.

٧ ـ الشيخ محمد بن عبدالحي الداودي (ت: ١١٦٨).

٨ ـ الشيخ أبو الفضائل عواد بن عبدالله الكوري (ت: ١١٦٨)، أخذ عنه الفقه.

٩ ـ الشيخ أسعد بن عبدالرحمن المُجلِّد السليمي (١١٨٠).

١٠ ـ شيخ الإقراء بدمشق أبو العباس إبراهيم بن عباس الحافظ (ت: ١١٨٦)، أخذ عنه علم القراءات.

١١ ـ الشيخ جمال الدين عبدالله بن زين الدين البصروي (ت: ١١٧٠).

١٢ ـ الشيخ صالح بن إبراهيم الجنيني (ت: ١١٧٠)، أخذ عنه علم الحديث.

١٣ ـ الشيخ شهاب الدين أحمد بن علي المنيني (ت: ١١٧٢).

١٤ ـ الشيخ شرف الدين موسىٰ بن أسعد المحاسني (ت: ١١٧٣).




١٥ ـ أبو النورين عثمان بن الباقاني (ت: ١١٧٥)، أخذ عنه الفقه.

١٦ ـ الشيخ عبدالحليم بن عبدالله الشويكي مفتي قرية شويكة (ت: ١١٨٥)، قرأ عليه «شرح رسالة السمرقندي» للعصام.

١٧ ـ الشيخ مصطفىٰ بن إبراهيم العلواني الحموي نزيل دمشق (ت: ١١٩٣)، حضر له مجالسه.

١٨ ـ الشيخ علي بن صادق الطاغستاني (ت: ١١٩٩).

١٩ ـ الشيخ أبو الفداء إسماعيل بن محمد اللبدي الحنبلي، ختم عليه القرآن، وأخذ عنه الفقه.

٢٠ ـ الشريف سعيد بن محمد الجعفري، حفظ غالب القرآن عليه.

٢١ ـ مقرئ الديار المصرية عبدالرحمن القاهري، قرأ عليه حين قدم دمشق.

٢٢ ـ الشيخ محمد الخمسي المغربي.

٢٣ ـ الشيخ شمس الدين محمد بن إبراهيم التدمري الطرابلسي.

٢٤ ـ الشيخ شهاب الدين أحمد الشملي.

٢٥ ـ الشيخ عبدالوهاب الأزهري، قرأ عليه «شرح السنوسية» لمؤلفها.

۞ تلاميذه:

علىٰ الرغم من توافد الطلبة من الحنابلة وغيرهم علىٰ دروس الشيخ



إسماعيل الجَرَّاعي بالجامع الأموي، كما صرح بذلك الكمال الغزي، إلا أني لم أظفر باسم واحد منهم.

۞ مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

ذكره قرينه الشيخ محمد كمال الدين الغزي، فقال: «الشيخ الفاضل الأديب الفقيه الفرضي المحصل البارع المتفوق». وقرظ له علماء عصره شرحه علىٰ «دليل الطالب» كما سيأتي.

۞ وظائفه العلمية:

ارتحل الشيخ إسماعيل إلىٰ دار السلطنة العثمانية مرارًا، وحظي ببعض الوظائف السلطانية العثمانية، واجتمع بأفاضل الروم وصدورها كالمولىٰ عبدالرحمن بن عبد الله الشهير بعرب زاده قاضي العساكر والإمام بالحضرة السلطانية، ورئيس الكُتَّاب مصطفىٰ الشهير بالطاوقجي.

وسبق أن ذكرنا أنه تولىٰ التدريس بالجامع الشريف الأموي، وذلك بعد وفاة الشيخ مصلح الدين اللبدي.

كما تولىٰ وظيفة ناظر أوقاف الجامع المظفري بصالحية دمشق.

ثم وجهت له في سنة خمس وتسعين ومئة وألف إفتاء الحنابلة بدمشق وعزل عنها الشيخ محمد بن أحمد البعلي الدمشقي، ثم عُزِل عنها ووجهت للبعلي، فلم يزل كل منهما يعزل صاحبه حتىٰ استقرَّ أمرُها للشيخ إسماعيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ وفاته.

۞ رسالته إلى الإمام محمد بن عبد الوهاب:

قال في «الدرر السنية في الأجوبة النجدية» (١/٩٩):

«وأرسل إليه صاحب اليمن[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

من إسماعيلَ الجراعي، إلىٰ مَن وَفَّقه الله مُحمَّدِ بنِ عبدِالوهَّابِ..

سلامٌ عليكم ورحمةُ اللهِ وبركاتُهُ، أمَّا بعدُ:

بَلَغني علىٰ ألسُنِ الناس عنكَ، مِمَّن أُصدِّقُ عِلمَهُ وما لا أُصدِّق، والناسُ اقتسموا فيكم، بين قادحٍ ومادحٍ!

فالذي سَرَّني عنكَ: الإقامةُ علىٰ الشَّريعة في آخِرِ هذا الزمان، وفي غُربةِ الإسلام، أنَّك تدعو به، وتُقوِّمُ أركانَهُ، فوالله الذي لا إله غيره، مع ما نحنُ فيه عندَ قومنا، ما نَقدِرُ علىٰ ما تَقدِرُ عليه، من بيانِ الحقِّ، والإعلانِ بالدَّعوةِ.

وأمَّا قولُ مَن لا أُصدِّقُ: أنَّكَ تُكفِّرُ بالعمومِ، ولا تَبغِي الصَّالِحِين، ولا تَعمَلُ بِكُتبِ المُتأخِّرِينَ!

فأنتَ أَخبِرني، واصدُقنِي بما أنتَ عليه، وما تَدعُو النَّاسَ إليه؛ لِيَستقِرَّ عندنا خَبَرُكَ ومَحبَّتُكَ؟.

---

(١) كذا في «الدرر السنية»، ولعله تصحيف أو وهم.

بسم الله الرحمن الرحيم

من مُحمَّدِ بنِ عبدِالوهَّابِ إلىٰ إسماعيلَ الجراعيِّ..

سلامٌ عليكم ورحمَةُ اللهِ وبركاتُهُ، أمَّا بعد:

فما تَسألُ عنه، فَنَحمَدُ اللهَ الذي لا إلهَ غيرُهُ، ولا رَبَّ لنا سِواهُ، فَلَنا أسوةٌ، وهم الرُّسلُ عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ أَجمَعِينَ، وأمَّا ما جَرَىٰ لَهُم مع قَومِهِم، وما جَرَىٰ لِقَومِهِم معهم، فهم قُدوَةٌ وأُسوَةٌ لِمَن اتَّبَعهم.

فما تَسألُ عنه من الاستقامةِ علىٰ الإسلامِ: فالفَضلُ للهِ، وقال رسولُ اللهِ ﷺ: «بَدَأ الإسلامُ غريبًا، وسيعودُ غريبًا كما بَدَأ».

وأمَّا القولُ أنَّا نُكفِّرُ بالعمومِ: فذلكَ من بُهتان الأعداء، الذين يَصُدُّونَ به عن هذا الدِّين! ونقولُ: ﴿سُبۡحَٰنَكَ هَٰذَا بُهۡتَٰنٌ عَظِيمٞ﴾ [النور: ١٦].

وأمَّا الصَّالِحُونَ: فَهُم علىٰ صَلاحِهِم رضي الله عنهم، ولكن نَقُولُ: ليسَ لَهُم شيءٌ من الدَّعوةِ، قال اللهُ: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا﴾ [الجن: ١٨].

وأمَّا المُتأخِّرُونَ رحمهم الله: فكُتُبُهم عِندَنا، فَنَعمَلُ بما وافَقَ النَّصَّ منها، وما لا يُوافِقُ النَّصَّ لا نَعمَلُ به.

فاعلَمْ رحمك الله أنَّ الذي نَدِينُ به، ونَدعُو الناسَ إليه: إفرادُ اللهِ بالدَّعوةِ، وهي دِينُ الرُّسلِ، قال اللهُ: ﴿وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِيثَٰقَ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ لَا تَعۡبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾ [البقرة: ٨٣].

فانظُر رحمك الله ما أحدَثَ النَّاسُ من عبادةِ غيرِ اللهِ، فَتَجِدُهُ في الكُتُبِ!



جَعَلنِي اللهُ وإيَّاكَ مِمَّن يَدعُو إلىٰ اللهِ علىٰ بصيرةٍ، كما قال اللهُ لِنَبيِّه محمد ﷺ: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ وَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [يوسف: ١٠٨]، وصَلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمَّدٍ.

۞ وفاته:

توفي بُعَيدَ ظُهرِ يوم الإثنين الحادي عشَرَ من جُمادىٰ الأُولَىٰ سنة اثنتين ومئتين وألف، بداره بزُقاق الشالق، بمحلة سويقة صاروجا، وصُلِّي عليه بجامع التوبة بمحلة العقيبة بُعَيد العصر، ودُفِن بتربة مرج الدَّحداح، قال الكمال الغزي: «قُربَ قبورنا، ملاصقًا لمنزل الماء وسقاية الجبانة».

۞ مؤلفاته:

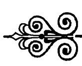
١ ـ **تكملة بغية أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ**، وهو كتابنا هذا.

٢ ـ **شرح دليل الطالب**، في مجلدين، قرظه له العلماء من أهل المذهب وغيره، كذا قال الكمال الغزي، رفيق المؤلف وصاحبه.

أمَّا ابنُ بدران، فذكر أنه لم يتم هذا الشرح، وتبعه علىٰ ذلك بكر أبو زيد في موضعين. وهذا غريب؛ فلِمَ لَمْ ينص الغزيُّ ـ وهو أعرفُ الناس بالمؤلف ـ علىٰ نقصان هذا الشرح كما نبه بعده علىٰ نقص «شرح الغاية»؟ ويبعد أيضًا أن يُقرِّظَ العلماءُ من أهل المذهب وغيره كتابًا لم يتم.

٣ ـ **شرح قصيدة بشر بن أبي عوانة الشاعر الجاهلي**، والتي مطلعها:

أَفَاطِمُ لَوْ شَهِدْتِ بِبَطْنِ خَبْتٍ ... وَقَدْ لَاقَىٰ الهِزَبْرُ أَخَاكِ بِشْرَا




كذا ذَكَر الشطي ورضا كحالة وصالح العثيمين، تبعًا للكمال الغزي.
وابن أبي عوانة هذا ليس بشاعر ولا جاهلي، وإنما هو شخصيةٌ خيالية ابتَدَعها بديعُ الزمان الهَمَذاني من نسج خياله في «المقامة البشرية» من «مقاماته» ورَكَّب عليها قِصَّة[1].

٤ ـ مقامات، يقول الكمال الغزي: «أنشأ عدة مقامات في وقائع مخصوصة، أوقفني على بعضها، فرأيته في غاية النفاسة»، انتهى.

٥ ـ وله أشعار متفرقة، أورد الكمال الغزي نماذج منها[2].

---

(١) انظر: «المقامات» (صـ ٥٢٤).

(٢) وأورد محمد المرادي في «عَرْف البَشام» (صـ ١٨٣) قصيدةً للمؤلف.




الكلام على الكتاب

۞ أولًا إثبات نسبة الكتاب للمؤلف:

١ ـ أثبَته له كل من ترجم له.

٢ ـ وجود مخطوط الكتاب بخط المؤلف، وهي النسخة المرموز لها بـ(الأصل)، ودليل ذلك: ما كتبه الشيخ عبدالسلام بن عبدالرحمن الشطي[1] علىٰ غلافي الجزء الأول والثاني أن هذه النسخة بخط المؤلف.

٣ ـ نَسب الكتاب للمؤلف الشيخ عبدالسلام الشطي كما جاء علىٰ غلاف النسخة (الأصل).

۞ ثانيًا تحقيق اسم الكتاب:

* لم يكتب المؤلف مقدمة لكتابه؛ لذلك لم ينص علىٰ اسمه.

* لم ينص أحد ممن ترجم له علىٰ اسم محدد للكتاب، بل ذكروا أن له شرحًا لمتن «غاية المنتهىٰ».

* سماه الشيخ عبدالسلام الشطي علىٰ غلافي الجزء الأول والثاني: «بغية أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ».

(١) انظر ترجمته في: «مختصر طبقات الحنابلة» لابن الشطي (صـ ١٩٣).

* وبناءً علىٰ ما سبق يتضح أن المؤلف لم ينص علىٰ اسمٍ معينٍ لكتابه، وأن تسمية الشيخ عبدالسلام الشطي هي اجتهادٌ منه؛ لذلك اجتهدنا ورأينا أن يكون اسم الكتاب:

«تَكْمِلَةُ بُغْيَةِ أُولِي النُّهَى فِي شَرْحِ غَايَةِ المُنْتَهَى»

ثالثًا منهج المؤلف وأهم مصادره:

* اعتمد المؤلف في شرحه منهج السبك أو المزج بين المتن «غاية المنتهىٰ» وبين شرحه هو، وهي طريقة شهيرة بين الفقهاء في الشرح، تجعل المتن والشرح مثل السبيكة الواحدة المتناسقة، ولكنه كان أقل مهارة في عمله من ابن العماد.

* ومن أهم مصادر المؤلف كتاب: «معونة أولي النهىٰ شرح المنتهىٰ» لابن النجار و«كشاف القناع» و«شرح منتهىٰ الإرادات» للبهوتي، بل وعليهم أكثر اعتماده، وقد ظهرت براعة المؤلف في ترتيبه للمادة العلمية المأخوذة من الكتابين لتناسب نسق كتاب «غاية المنتهىٰ»، دون إخلال منه بالمعنىٰ المراد غالبًا.

* وقد ظهرت شخصية المؤلف الفقهية في شرحه لاتجاهات مرعي الكرمي؛ لأنها من زوائد مرعي الكرمي علىٰ متني «الإقناع» و«المنتهىٰ».

والمؤلف يشرحها ثم لا يعبر عن رأيه فيها سواء بالصحة أو بالضعف، بعكس ما فعله ابن العماد.

* لم يعتمد الرحيباني كثيرًا في كتابه «مطالب أولي النهىٰ» علىٰ كتاب

الجَرَّاعي، ولكن أحيانًا يستفيد منه ويأخذ بعض عبارته وتقييداته، لكن في الغالب يخرج عنه وربما شرح بما يخالف شرح الجَرَّاعي بما هو صواب عنده، وهذا مخالف لما فعله مع كتاب ابن العماد؛ إذ كان اعتماده عليه اعتمادًا شبه كُلِّي، ولم يخالفه إلا قليلًا.

* المؤلف كما هو معروف لم يتم تكملته لشرح ابن العماد، بل وقف أثناء كتاب النكاح.

* أهم مصادر المؤلف في الكتاب، والتي نقل منها مباشرًا:

١ ـ «معونة أولي النهىٰ شرح المنتهىٰ» لابن النجار، وهو أهم مصادره.

٢ ـ «كشاف القناع» للبهوتي.

٣ ـ «شرح منتهىٰ الإرادات» للبهوتي.

٤ ـ «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح.

۞ رابعًا تحقيق الكتاب:

لم يتم تحقيق الكتاب من قبل في حدود علمنا.

تنبيهات على عملنا في التخريج

١ ـ حرصنا علىٰ تخريج كل ما أمكننا تخريجه، مع الترجمة للأعلام والتعريف بالغريب.

٢ ـ بالنسبة لنصوص الإمام أحمد رحمه الله، فقد حرصنا علىٰ توثيقها من كتب «المسائل»، فإن لم نقف عليها وثقناها من كتب المذهب الأقدم فالأحدث.

٣ ـ إذا تكرر الحديث أو اللفظ الغريب، فإن كان الموضع قريبًا ـ كأنْ يكون بعده بصفحة أو صفحتين ـ لم نذكره، أما إذا كان أبعد من هذا فإننا نكرر التخريج أو التعريف.

٤ ـ إذا ذكر المؤلف مصدرًا ما، وكان عزونا إليه بصيغة: انظر، فإنما نعني: أن هذا النقل وما قبله من كلام المؤلف موجود في هذا المصدر.

٥ ـ وإذا ذكر عدة نقولات، ثم عزونا عند آخر نقل بصيغة: انظر، فإنما نعني: أن هذا النقل وما قبله من النقول موجودة في هذا المصدر.

٦ ـ بالنسبة للتراجم، فيتم التعريف بالعَلَم عند أول موضع فقط.

وصف النسخة الخطية المعتمدة في التحقيق

۞ النسخة (الأصل):

* **تاريخ النسخ**: الجزء الأول من المخطوط منسوخ سنة: ١١٩٩، والجزء الثاني ليس به تاريخ نسخ.

* **اسم الناسخ**: المؤلف.

* **عدد اللوحات**: ٤٣٧ لوحة، في جزأين، الجزء الأول: ٢١٣ لوحة، والجزء الثاني: ٢٢٤ لوحة.

* **مصدرها**: دار الكتب الظاهرية بدمشق، ومحفوظة هناك تحت رقم: [٨٧٠٤ عام]، وعنها مصورتان في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الأولىٰ تحت رقم: [٢٣٩٥٠٠]، والثانية تحت رقم: الجزء الأول [٢٣٩٤٩٩]، الجزء الثاني [٢٢٨٥٧٨]، وقد ساعدنا في الحصول عليها مشكورًا المحقق الفاضل/أبو جنَّة الحنبلي مصطفىٰ بن محمد صلاح الدين بن منسي القباني المصري.

* **نوع الخط**: نسخ معتاد.

* **الملاحظات عليها**:

ـ هي نسخة متوسطة الضبط.

ـ من بداية اللوحة رقم [٢٤٢/ب] حتىٰ نهاية اللوحة رقم [٢٥٠/أ] وضع في غير مكانه الصحيح من المخطوطة، ومكانه الصحيح ما بين اللوحة [٢٦١/أ] و[٢٦١/ب].

ـ الوجه [٣٠٣/ب] والوجه [٣٠٤/أ] وُضِعَا في غير موضعهما، والصواب أن يوضعا بعد الوجه [٣٠١/ب].

ـ سقطت اللوحة رقم: [٣١٧] من التصوير، ولم نستطع أن نتحصل عليها.

ـ كُتِبَ علىٰ صفحة ما قبل غلاف المخطوط ما يلي:

«اختص بهذا الكتاب الذي هو شرح الغاية للعلامة الجراعي مفتي الحنابلة سابقًا الفقيه محمد جميل الشطي الفقيه الحنبلي(١) حالًا، وذلك في جملة ما اختص به من كتب المرحومين والده وجده، في شعبان سنة ١٣٥٢».

ـ وكُتِبَ عليها أيضًا ما يلي:

«يقول الحقير محمد جميل الشطي: قد وقفت هذا الجزء الثاني من شرح الغاية للجراعي إلحاقًا بوقفية الجزء الأول، تأليف ابن العماد، الذي أوقفته قريبته المرحومة صفية بنت الشيخ مصطفىٰ الشطي، وذلك علىٰ نفس مدة حياتي، ثم من بعدي فعلىٰ ذريتي، ثم علىٰ الأورع فالأورع من بني الشطي، وقفًا شرعيًّا علىٰ مذهب من يرىٰ صحة وقف المنقول من الأئمة الفحول.

---

(١) هو صاحب كتاب: «مختصر طبقات الحنابلة».

فمن بدله فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم.

تحريرًا في ١٩ذي الحجة سنة ١٣٥٢».

ـ وكُتِبَ عليها أيضًا ما يلي:

«ثم إني جعلت مقر هذا الكتاب في دار الكتب الظاهرية بدمشق رجاء الانتفاع به والإثابة عليه إن شاء الله، وذلك في ٢٧ ذي القعدة سنة ١٣٧٦».

ـ كُتِبَ على غلاف المخطوط ما يلي:

« بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد، فهذا الجزء من «بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى» تأليف العالم العامل الفاضل الكامل السيد إسماعيل بن السيد عبدالكريم الجراعي الحنبلي.

فإنه رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لما وجد شرح خاتمة المحققين وزبدة المدققين أبي الفلاح عبدالحي بن أحمد بن محمد بن العماد على هذه «الغاية» لم يكمل بقدر الله، بل وصل فيه إلى «كتاب الوكالة» وأجاب مولاه.

فبادر السيد إسماعيل بن عبدالكريم المذكور لإتمامه سالكًا مسلك الشيخ عبدالحي المرقوم كالمقتدي بإمامه، فوصل إلى «كتاب النكاح»، غفر الله له به بأمر الله تعالى، قابض الأرواح، فرحم الله تعالى كلًّا من هذين الشارحين العالمين العاملين الصالحين.

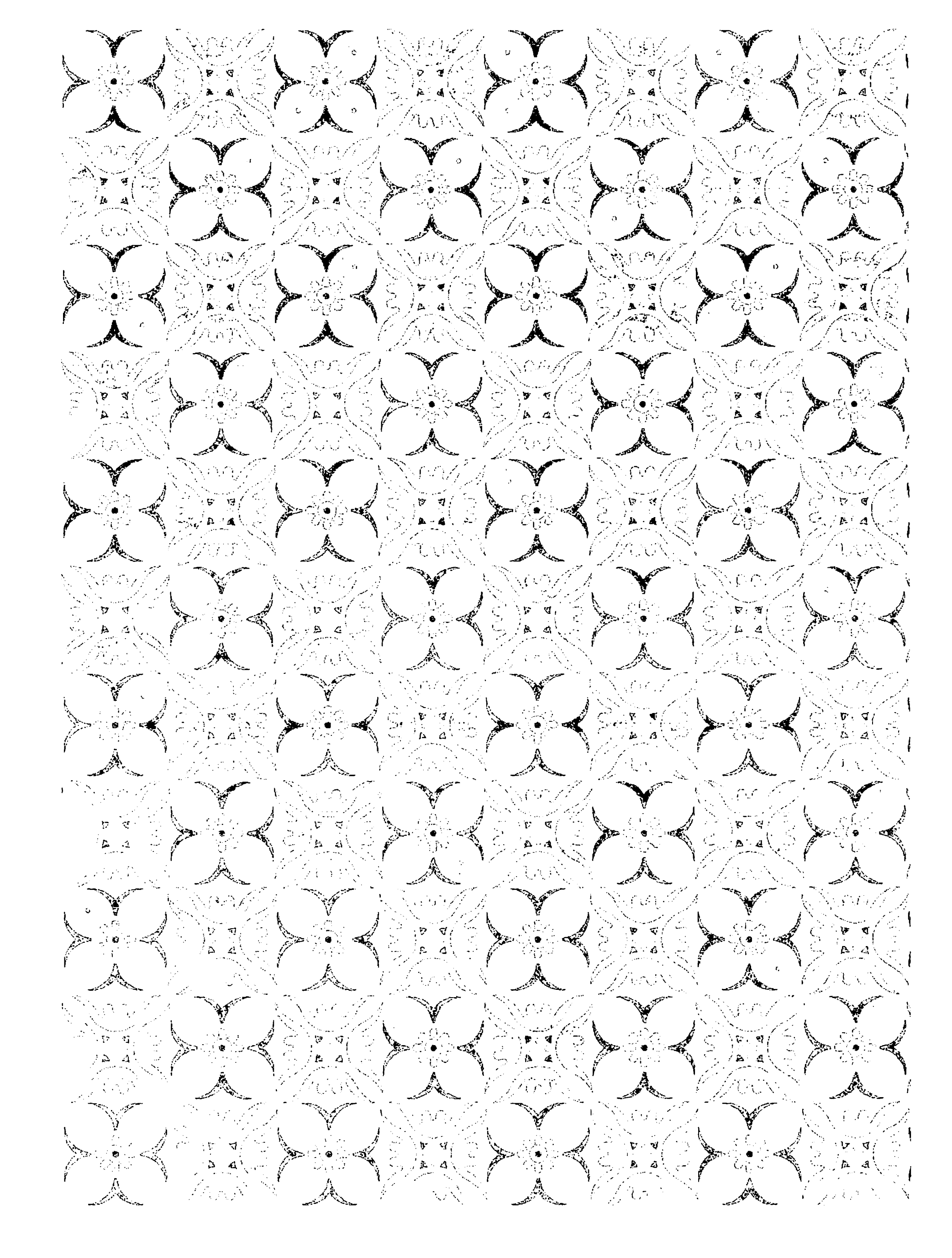
ثم تلاهما شيخ مشايخنا الشيخ مصطفىٰ بن سعد السيوطي الرحيباني، فشرحها بثلاث مجلدات كبار من أولها إلىٰ آخرها شرحًا حافلًا كشف فيه حجب أستارها.

ثم تلاه بعده تلميذه شيخنا المرحوم الشيخ حسن الشطي الحنبلي، فاختصر شرح شيخه متنًا وشرحًا في مجلد واحد، وحقق فيه المسائل المشكلة، والعبارات المعضلة.

فجزاهم الله تعالىٰ عن المسلمين خير الجزاء، وجعل منازلهم مع المُنعَم عليهم من الصالحين والشهداء، بحرمة سيدنا محمد خير مخلوق تحت أديم السماء، فصلىٰ الله تعالىٰ وسلم عليه، وعلىٰ آله وأصحابه الكرماء وأزواجه وذريته الطاهرين الحُنَفاء.

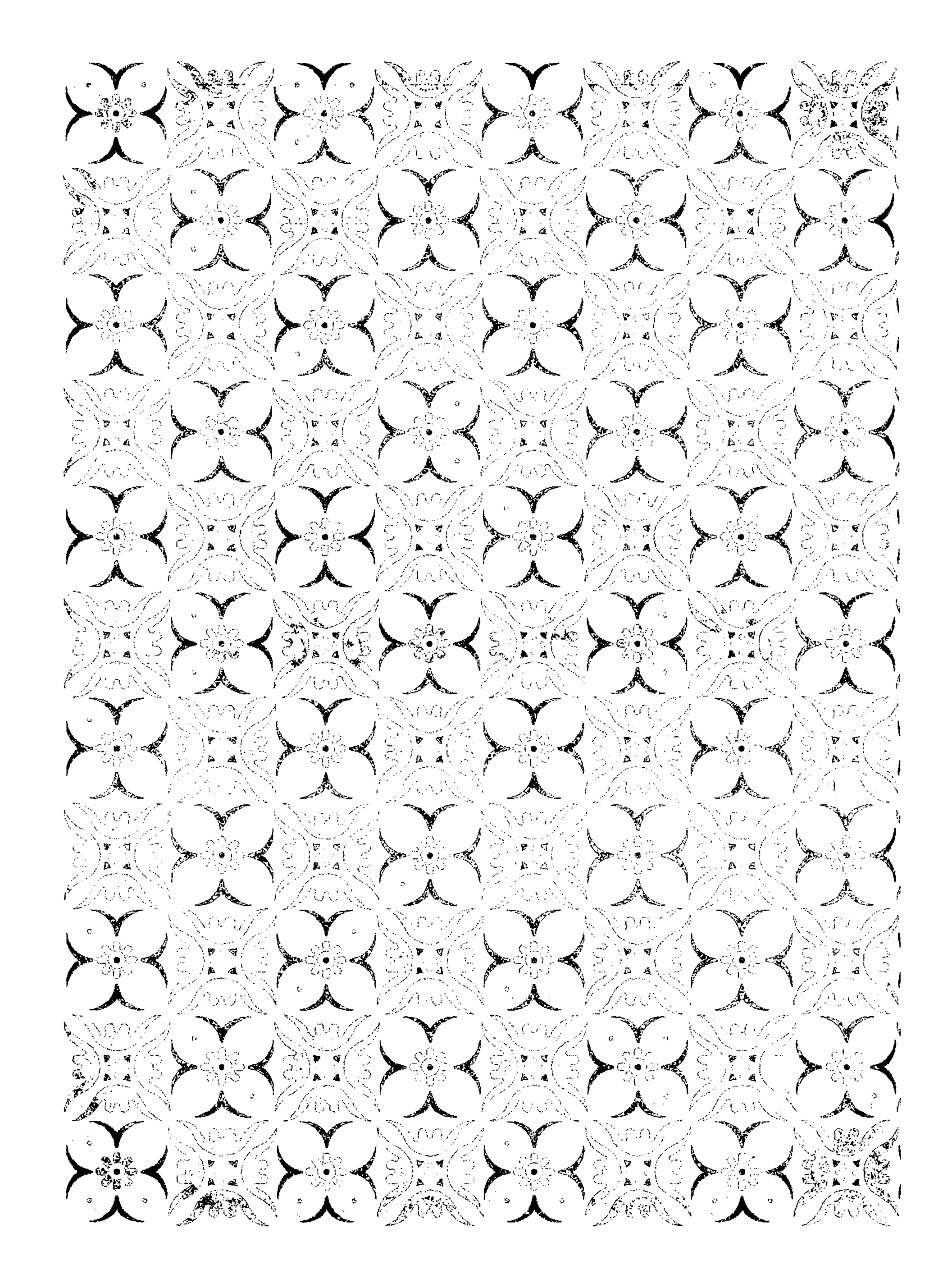
قاله بفمه، وكتبه بقلمه العبدُ الضعيف، العاجز النحيف: عبدالسلام بن عبدالرحمن بن مصطفىٰ بن محمود بن معروف الشطي خادم العلم الشريف، وقد حررنا ذلك يوم الإثنين وقت المساء خامس عشر محرم سنة ثمان وسبعين ومئتين وألف ١٢٧٨».







نماذج من النسخة الخطية المعتمدة في التحقيق



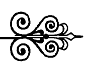
اختص بهذا الكتاب الذي هو شرح الغاية للعلامة الكرمي نفع الحاضر سابقا
الفقير محمد جميل الشطي الحنبلي الدمشقي حالاً وذلك من جملة ما اختص به
من مكتبة المرحوم والدي وجدي في شعبان سنة ١٣٥٤

يقول الفقير محمد جميل الشطي قد أوقفت هذا الجزء الثاني من شرح الغاية
الحاقاً بوقف الجزء الأول تأليف ابن العماد الذي أوقفته قريبتنا المرحومة صفية
بنت الشيخ مصطفى الشطي وذلك على نفسي مدة حياتي ثم من بعدي فعلى
ذريتي ثم على الأورع فالأورع من بني الشطي وقفاً شرعياً على مذهب
من يرى صحة وقف المنقول من الأئمة الفحول فمن بدله فإنما إثمه
على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم تحريراً في ١٩ ذي الحجة سنة ١٣٥٤

ثم إني جعلت مقر هذا الكتاب في دار الكتب الظاهرية بدمشق
رجاء الانتفاع به والأمانة عليه إن شاء الله وذلك
في ٢٧ ذي القعدة سنة ١٣٧٦

صفحة ما قبل غلاف الجزء الأول من النسخة (الأصل)

غلاف الجزء الأول من النسخة (الأصل)

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] وعليه اتكالي

باب الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل
وهي لغة التفويض يقال وكلت امري الى الله اي فوضته اليه واكتفيت
به وتطلق ايضا بمعنى الحفظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل اي
الحفيظ وشرعا استنابة جائز التصرف مثله في الحياة اي
ايضا جائز التصرف في الحياة لان الاستنابة بعد الموت تكون وصية
فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ويأتي
تفصيله ان شاء الله تعالى وهذا التعريف باعتبار الغالب اذ المراد جائز التصرف
له [illegible] ولا نبيه وان لم يكن مطلق التصرف فلا يرد عليه
صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال [illegible] وهي جائزة
اجماعا ولقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم الاية ولفعله صلى الله عليه
وسلم فقد وكل عروة بن الجعد في شراء الشاة وابا رافع في تزويج
ميمونة وعمرو بن امية الضمري في تزويج ام حبيبة ولدعاء الحاجة
اليها وتصح الوكالة مطلقة اي غير موقتة ولا معلقة وهي
المنجزة وتصح موقتة بمدة كانت وكيلي شهرا او سنة ونحوه فلا [illegible]
[illegible] مستقبلة ولا يتصرف بعدها [illegible]
[illegible] وتصح الوكالة معلقة بشرط كاذا قدم الحاج فافعل كذا
او اذا جاء الشتاء فاشتر كذا او اذا طلب اهلي [illegible] شيئا فادفعه
اليهم او اذا دخل رمضان [illegible] فانت وكيلي ونحوه
وتصح بكل قول دل على اذن [illegible] كبع عبدي فلانا او اعتقه ونحوه
ونحو [illegible] وجعلتك نائبا عني في كذا او اقمتك
مقامي لانه لفظ دل على الاذن [illegible]
[illegible]
[illegible]

الصفحة الأولى من الجزء الأول من النسخة (الأصل)

١٧

امرأة ذكرًا وولدت أخرى أنثى واختلطتا بأن ادعت كل واحدة منهما أن الذكر
ولدها دون الأنثى عرض الولدان مع أميهما على القافة فيلحق كل واحد منهما
بمن ألحقته به القافة كما لو لم يكن لها ولد آخر كرجلين لكن لا يلحق الولد إذا
ادعاه امرأتان بأكثر من واحدة لعدم إمكانه فإن ألحقته القافة بأمين
سقط قولهم لظهور كذبه فإن لم يوجد قائف لا قريب ولا بعيد
اعتبر باللبن وذلك بأن يعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر
يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته وقيل لبنه أثقل من لبنها
فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة فمن كان لبنها لبن
الابن فهو ولدها والبنت للأخرى وإن تنازعا أحد الولدين وهما جميعًا ذكران أو
أنثيان عرضا على القافة كما تقدم وإن ادعى اثنان مولودًا فقال أحدهما هو ابني
وقال الآخر هو بنتي نظر إن كان ذكرًا فلمدعيه سواء كان هناك بينة أو لا لأن كل واحد
منهما لا يستحق سوى ما ادعاه وإن كان خنثى مشكلًا عرض معهما على القافة لأنه ليس
قول أحدهما أولى من الآخر .

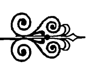
تم الجزء الأول ويليه إن شاء الله تعالى كتاب الوقف
حرر في عشرين خلت من شعبان المعظم سنة تسع وتسعين
ومائة وألف هجرية بجامع السيد إسماعيل بالبيد
عبد الكريم الجراحي عفي عنه وعن من ترحم عليه
وسأل له مولاه العفو والمغفرة
إنه لا يخيب أمل راجيه
وسأله لسانه بكونه له
بمثل ما يرجوه
أضعافًا
مضاعفة
إنه قدير
وبالإجابة
جدير
سنة ١١٩٩

الصفحة الأخيرة من الجزء الأول من النسخة (الأصل)

١٤ ح

الجزء الثانى من بغية اولى النهى
فى شرح غاية المنتهى تاليف
مولانا السيد اسمعيل بن
السيد عبد الكريم الجراعى
الحنبلى عليه رحمة
الملك العلى
امين امين
امين
وجميعه بخط مؤلفه

غلاف الجزء الثاني من النسخة (الأصل)



[illegible]

الوقف

كتاب خبر مبتدأ محذوف أو مبتدأ خبره محذوف والأول أولى الذي ذكر فيه مسائل من أحكام الوقف وهو مصدر وقف الإنسان الشيء إذا حبسه وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية وإنما حبس أهل الإسلام وهو من القرب المندوب إليها والأصل فيه ما روي عن عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت مالا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فيه قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه وفي لفظ غير متأثل متفق عليه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف قال جابر رضي الله تعالى عنه لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف قال الحميدي تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره على ولده وعمر رضي الله عنه بربعه عند المروة على ولده وعثمان رضي الله عنه برومة بئر في المدينة وتصدق علي رضي الله تعالى عنه بأرضه بينبع وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم بالوهط مال كان له بالطائف على ثلاثة أميال من وج وبداره بمكة على ولده وحكيم ابن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك كله إلى اليوم ثم الوقف حقيقة وشرعا تحبيس مالك مطلق التصرف بنفسه أو وكيله مطلق التصرف وهو المكلف الحر الرشيد ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه متعلق بتحبيس المال بقطع تصرف المالك وغيره في رقبته بنوع من أنواع التصرفات تحبيسا يصرف ريعه أي المال الذي حبس بسبب تحبيسه إلى جهة بر يعينها واقفه حال كون تحبيسه تقربا إلى الله تعالى أي ينوي به القربة

وأوقف لغة شاذة جدا لبني تميم م

بداره م

هذا باعتبار الأصل الغالب والاتفاق

أن يجوز التصرف فيه لمانع كتعطل منافعه م

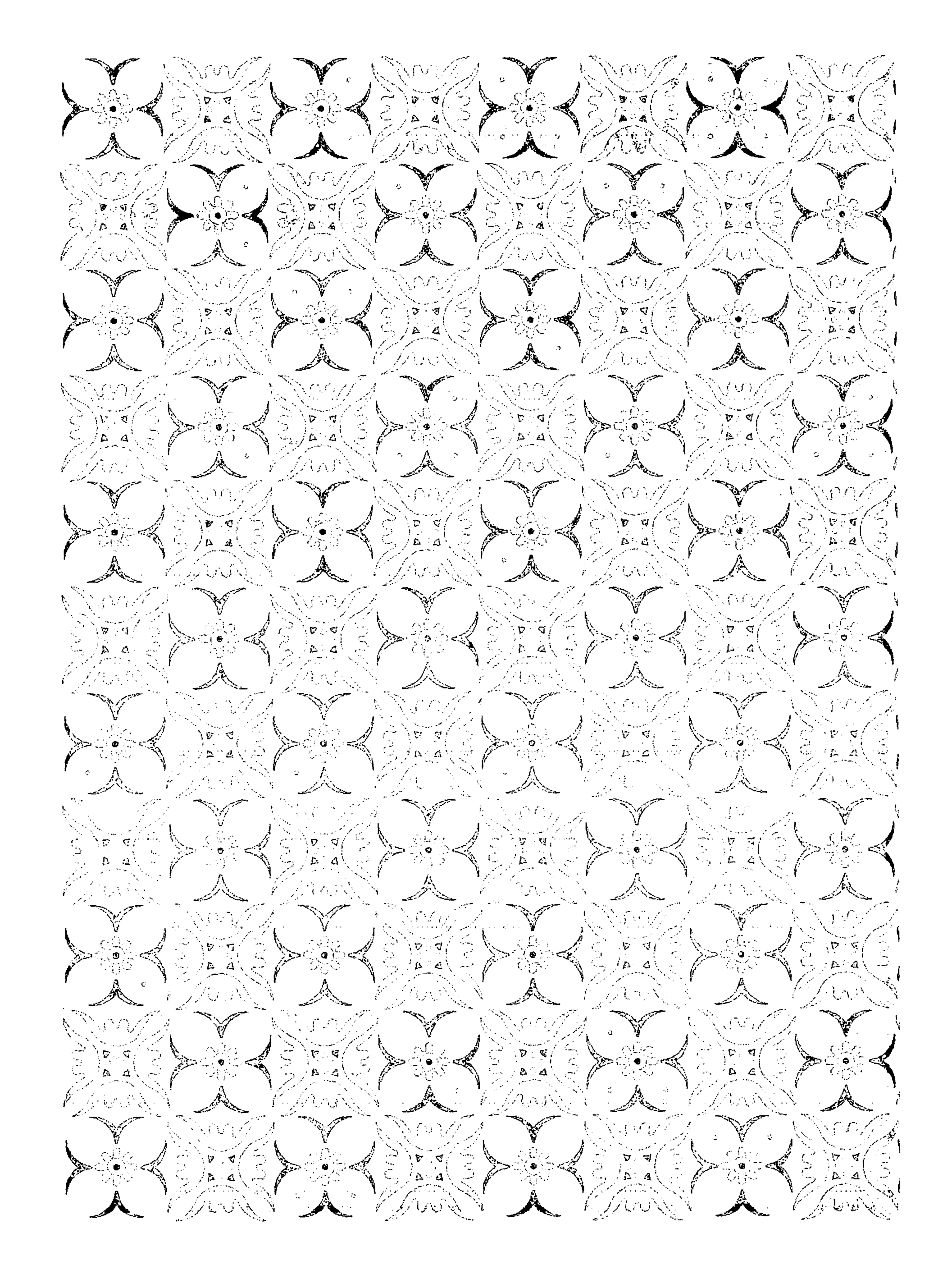
الصفحة الأولى من الجزء الثاني من النسخة (الأصل)

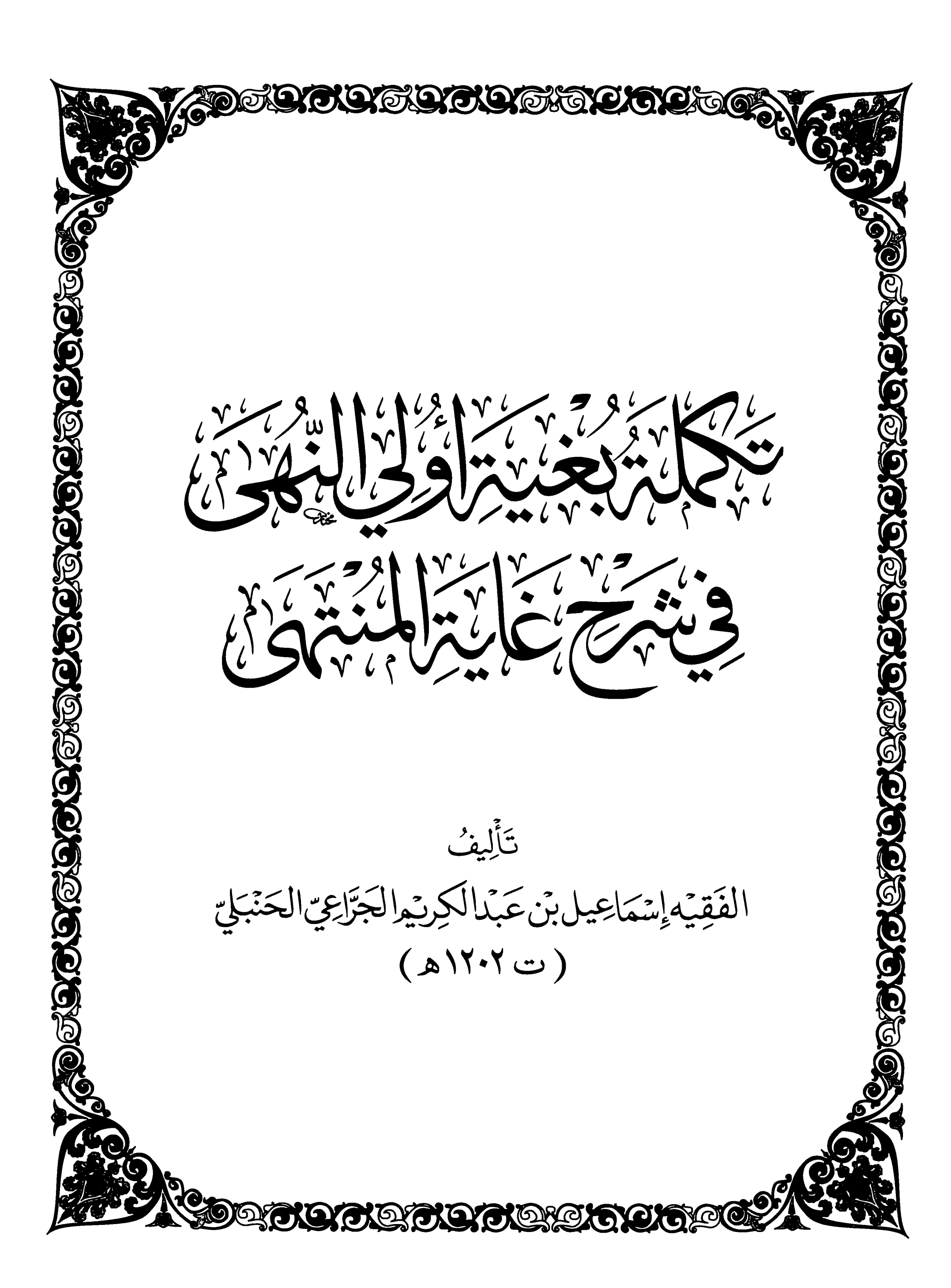
٤٢٧

الاب في قبول النكاح لابنه الصغير او لمن تحت حجره مع التوكيل فصل

وان استوي وبان

الصفحة الأخيرة من الجزء الثاني من النسخة (الأصل)

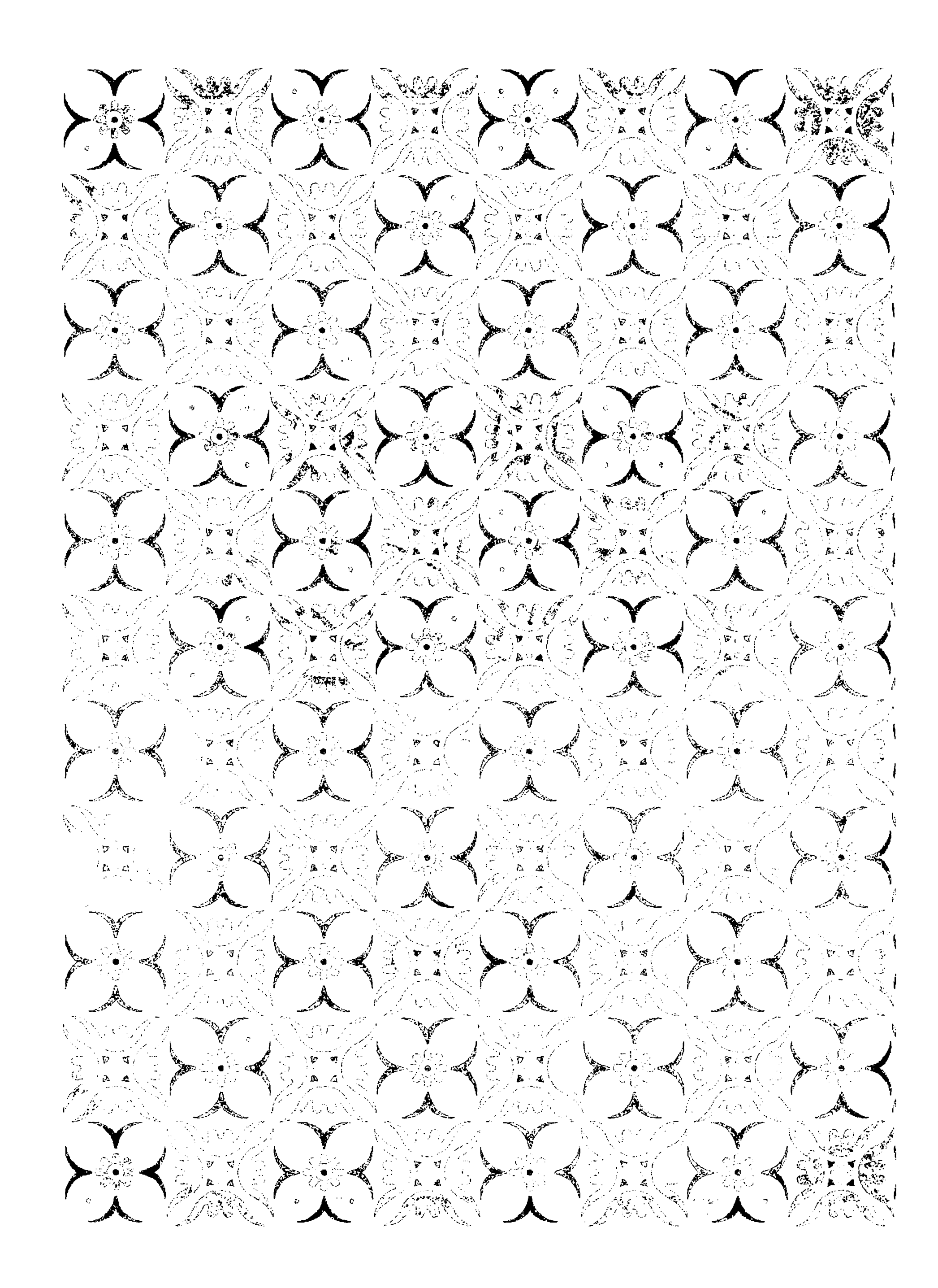


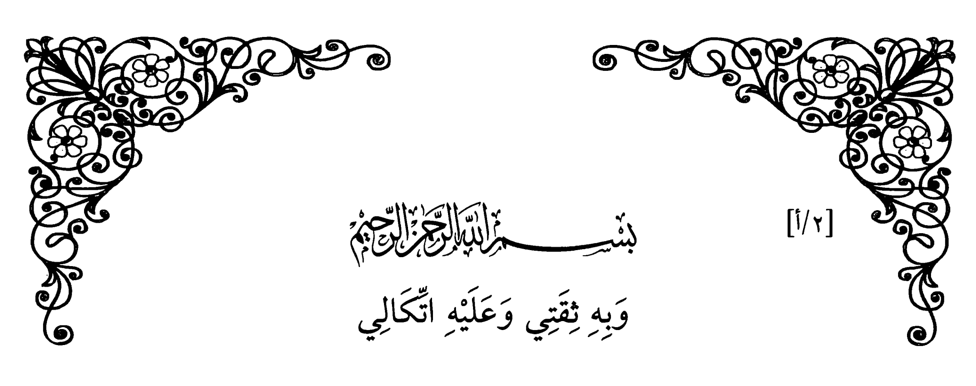


تكملة بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى

تأليف

الفقيه إسماعيل بن عبد الكريم الجراعي الحنبلي
(ت ١٢٠٢هـ)





(بَابُ الوَكَالَةِ)

بِفَتْحِ الوَاوِ وَكَسْرِهَا، اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَىٰ التَّوْكِيلِ، وَهِيَ لُغَةً: التَّفْوِيضُ، تَقُولُ: وَكَّلْتُ أَمْرِي إِلَىٰ اللهِ، أَيْ: فَوَّضْتُهُ إِلَيْهِ، وَاكْتَفَيْتُ بِهِ، وَتُطْلَقُ أَيْضًا بِمَعْنَىٰ الحِفْظِ، وَمِنْهُ: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أَيِ: الحَفِيظُ.

وَشَرْعًا: (اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ) أَيْ: إِنْسَانًا جَائِزَ التَّصَرُّفِ (فِي الحَيَاةِ) لِأَنَّ الِاسْتِنَابَةَ بَعْدَ المَوْتِ تَكُونُ وَصِيَّةً، (فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ) مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَهَذَا التَّعْرِيفُ بِاعْتِبَارِ الغَالِبِ. أَوِ المُرَادُ جَائِزُ التَّصَرُّفِ فِي ذَلِكَ العَمَلِ الَّذِي وُكِّلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَرِدُ صِحَّةُ تَوْكِيلِ نَحْوِ عَبْدٍ فِيمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِ مَقْصُودُهُ.

وَهِيَ جَائِزَةٌ إِجْمَاعًا(١)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ﴾ [الكهف: ١٩] الآيَةَ، وَفِعْلِهِ ﷺ فَقَدْ وَكَّلَ [عُرْوَةَ](٢) بْنَ الجَعْدِ فِي شِرَاءِ

---

(١) «مراتب الإجماع» لابن حزم (صـ ١١١).

(٢) كذا في «صحيح البخاري»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمرو».



الشَّاةِ[(١)]، وَأَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِ مَيْمُونَةَ[(٢)]، وَعَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي تَزْوِيجِ أُمِّ حَبِيبَةَ[(٣)]، وَلِدُعَاءِ الحَاجَةِ إِلَيْهَا.

(وَتَصِحُّ) الوَكَالَةُ **(مُطْلَقَةً)** أَيْ: غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ وَلَا مُعَلَّقَةٍ، وَهِيَ المُنْجَزَةُ **(وَ)** تَصِحُّ **(مُؤَقَّتَةً بِمُدَّةٍ)** كَـ: «أَنْتَ وَكِيلِي شَهْرًا، أَوْ سَنَةً»، وَنَحْوِهِ **(فَلَا يَتَصَرَّفُ قَبْلَهَا)** أَيِ: المُدَّةِ، إِذَا عَيَّنَهَا لَهُ مُسْتَقْبَلَةً **(وَلَا)** يَتَصَرَّفُ **(بَعْدَهَا)** أَيْ: بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ الَّتِي عَيَّنَهَا لَهُ **(وَ)** تَصِحُّ الوَكَالَةُ **(مُعَلَّقَةً)** بِشَرْطٍ **(كَـ: «إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ)** فَافْعَلْ كَذَا» **(أَوْ)** «إِذَا **(جَاءَ الشِّتَاءُ فَاشْتَرِ كَذَا»)** أَوْ «إِذَا طَلَبَ أَهْلِي مِنْكَ شَيْئًا فَادْفَعْهُ إِلَيْهِمْ، أَوْ «إِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، أو «فَأَنْتَ وَكِيلِي» وَنَحْوِهِ.

(وَ) تَصِحُّ **(بِكُلِّ قَوْلٍ)** دَلَّ عَلَىٰ إِذْنٍ نَصًّا[(٤)]، كَـ: «بِعْ عَبْدِي فُلَانًا» أَوْ: «أَعْتِقْهُ» وَنَحْوِهِ، وَ: «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ أَمْرَهُ»، وَ: «جَعَلْتُكَ نَائِبًا عَنِّي فِي كَذَا»، أَوْ: «أَقَمْتُكَ مُقَامِي»؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ دَلَّ عَلَىٰ الإِذْنِ، فَصَحَّ كَلَفْظِهَا الصَّرِيحِ **(أَوْ فِعْلٍ)** أَيْ: وَتَصِحُّ بِكُلِّ فِعْلٍ **(دَلَّ عَلَىٰ إِذْنٍ)** وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ [٢/ب] قَصَّارٍ أَوْ خَيَّاطٍ، «قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَهُوَ أَظْهَرُ كَالقَبُولِ»»،

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٦٤٢) من حديث عروة بن الجعد.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ رقم: ١٣١٢٦) وأحمد (١٢/ رقم: ٢٧٨٤١) والدارمي (١٩٨٤) والترمذي (٢/ رقم: ٨٤١) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٥٥٩٢) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٦٥٨) والبيهقي (٩/ رقم: ٩٢٣٤) و(١٤/ رقم: ١٤٣٢٤) من حديث أبي رافع. قال الترمذي: «حسن».

(٣) أخرجه البيهقي (١٤/ رقم: ١٣٩١٠) من حديث جعفر بن محمد بن علي عن أبيه.

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٤٣٦ ـ ٤٣٧).



قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[1].

قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «وَيَتَخَرَّجُ انْعِقَادُهَا بِالخَطِّ وَالكِتَابَةِ الدَّالَّةِ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الأَصْحَابُ، وَلَعَلَّهُ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِمْ: «بِفِعْلٍ دَلَّ»؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ فِعْلٌ يَدُلُّ عَلَىٰ المَعْنَىٰ»[2]، انْتَهَىٰ.

أَقُولُ: وَفِي صِحَّةِ الوَكَالَةِ بِالفِعْلِ نَظَرٌ؛ لِعَدَمِ اعْتِمَادِ المُتَأَخِّرِينَ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي مُتُونِهِمْ.

وَيَصِحُّ قَبُولُ وَكَالَةٍ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ مِنَ الوَكِيلِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، أَيِ: القَبُولِ؛ لِأَنَّ وُكَلَاءَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ سِوَىٰ امْتِثَالِ أَوَامِرِهِ، وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ قَبُولُهُ بِالفِعْلِ، كَأَكْلِ الطَّعَامِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ بِالوَكَالَةِ لَهُ، مِثْلُ: أَنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ، وَلَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ فَبَاعَهَا نَفَذَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي العُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ.

(وَلَوْ) كَانَ القَبُولُ **(مُتَرَاخِيًا)** بِأَنْ يُوَكِّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ فَيَبِيعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يَبْلُغَهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ مُنْذُ شَهْرٍ فَيَقُولُ: قَبِلْتُ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وُكَلَائِهِ ﷺ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وَكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إِيَّاهُمْ، وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، وَالإِذْنُ قَائِمٌ مَا لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ، أَشْبَهَ الإِبَاحَةَ.

(وَكَذَا) أَيْ: كَالوَكَالَةِ **(كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ كَمُسَاقَاةٍ)** وَمُشَارَكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٢٦).

(٢) انظر: «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (١/٧٧٨).

وَمُزَارَعَةٍ فِي أَنَّ القَبُولَ يَصِحُّ بِالفِعْلِ فَوْرًا وَمُتَرَاخِيًا، فَإِنْ أَبَىٰ الوَكِيلُ أَنْ يَقْبَلَ الوَكَالَةَ، فَكَعَزْلِهِ نَفْسَهُ، وَكَالمُوصَىٰ لَهُ إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الوَصِيَّةَ وَلَمْ يَرُدَّهَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ، وَعَلَىٰ قِيَاسِ ذَلِكَ بَاقِي العُقُودِ الجَائِزَةِ.

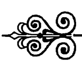
(وَشُرِطَ) لِصِحَّةِ الوَكَالَةِ **(تَعْيِينُ وَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ: «وَكَّلْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ»)** لِلْجَهَالَةِ **(أَوْ)**: «وَكَّلْتُكَ **(فِي شِرَاءِ أَحَدِ هَذَيْنِ»)** لِلْجَهَالَةِ فِي المُوَكَّلِ بِشِرَائِهِ **(وَ)** قَالَ **(فِي «الاِنْتِصَارِ»**: «**لَوْ وَكَّلَ زَيْدًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ)** [٣/أ] لَمْ تَصِحَّ الوَكَالَةُ؛ لِوُقُوعِ الاِشْتِرَاكِ فِي العِلْمِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَقْصُودِ، إِمَّا بِنِسْبَةٍ، أَوْ إِشَارَةٍ إِلَيْهِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَيِّنُهُ **(أَوْ لَمْ يَعْرِفِ الوَكِيلُ مُوَكِّلَهُ)** بِأَنْ قَالَ: «وَكَّلَكَ زَيْدٌ»، وَلَمْ يَنْسُبْ لَهُ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ بِصِفَةٍ أَوْ شُهْرَةٍ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ، **(لَمْ تَصِحَّ)** الوَكَالَةُ لِلْجَهَالَةِ»[1] **(انْتَهَىٰ)** كَلَامُ «الاِنْتِصَارِ»، **(وَفِيهِ)** أَيْ: كَلَامِ «الاِنْتِصَارِ» **(تَأَمُّلٌ)** لِشُمُولِ كَلَامِهِ مَنْ لَهُ تَمَيُّزٌ بِصِفَةٍ تُعَيِّنُهُ، أَوْ نِسْبَةٍ مُمَيِّزَةٍ لَهُ عَنْ غَيْرِهِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَصَحَّتِ الوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ) أَيْ: إِنْ وَكَّلَ إِنْسَانًا **(فِي مُخَاصَمَةِ غُرَمَائِهِ)** أَيِ: المُوَكِّلِ **(صَحَّ)** التَّوْكِيلُ **(وَإِنْ جَهِلَهُمْ مُوَكِّلٌ وَوَكِيلٌ)** لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ عَيْنِ مَا وُكِّلَ بِهِ. كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: «اشْتَرِ لِي ثَوْبَ كَتَّانٍ»، لَا يُشْتَرَطُ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْرِفَةُ عَيْنِهِ؛ لِحُصُولِ المَنْفَعَةِ مَعَ عَدَمِ مَعْرِفَةِ عَيْنِهِ.

(وَيَتَّجِهُ): احْتِمَالُ **(الصِّحَّةِ فِي: «أَعْتِقْ أَحَدَ عَبْدَيَّ»)** لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ بِنَفْسِهِ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٤/٧).




أَحَدَ عَبْدَيْهِ، أَوْ أَحَدَ عَبِيدِهِ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ بِقُرْعَةٍ وَقَدْ قَامَ وَكِيلُهُ مَقَامَهُ (**أَوْ**: «**طَلِّقْ إِحْدَىٰ امْرَأَتَيَّ**»، **فَقَالَ**: «**أَحَدُهُمَا حُرٌّ**»، وَ): «إِحْدَىٰ المَرْأَتَيْنِ (**طَالِقٌ**)» عَتَقَ فِي الأُولَىٰ وَيَخْرُجُ بِقُرْعَةٍ، وَطَلُقَتْ فِي الثَّانِيَةِ كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَىٰ امْرَأَتَيْهِ، أَوْ أَوْقَعَ عَلَيْهِ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَلَا مَنْوِيَّةٍ، أُخْرِجَتِ المُطَلَّقَةُ بِقُرْعَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ(1)، كَمُعَيَّنَةٍ مَنْسِيَّةٍ، وَكَقَوْلِهِ عَنْ طَائِرٍ: «إِنْ كَانَ غُرَابًا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِلَّا يَكُنْ غُرَابًا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ»، وَجَهِلَ، فَإِنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا، فَتَطْلُقُ مَنْ أَخْرَجَتْهَا القُرْعَةُ؛ لِأَنَّهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ المُطَلَّقَةِ مِنْهُمَا عَيْنًا، وَقَدْ قَامَ وَكِيلُهُ مَقَامَهُ، وَمُحَافَظَةً عَلَىٰ العِتْقِ وَصِيَانَةِ الفُرُوجِ.

(**فَإِنْ عَيَّنَ**) عِتْقَ عَبْدٍ، أَوْ طَلَاقَ امْرَأَةٍ (**ثُمَّ أَوْقَعَ**) العَتَاقَ أَوِ الطَّلَاقَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ (**احْتَمَلَ**) الوُقُوعُ وَعَدَمُهُ، وَالظَّاهِرُ: عَدَمُ الوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ مَا وُكِّلَ بِهِ، ثُمَّ أَوْقَعَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، وَ(**لَا**) يُشْتَرَطُ (**عِلْمُهُ**) أَيِ: الوَكِيلِ (**بِهَا**) أَيِ: الوَكَالَةِ (**وَلَهُ**) أَيِ: الوَكِيلِ (**التَّصَرُّفُ**) فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ (**بِخَبَرِ مَنْ ظَنَّ صِدْقَهُ**) بِتَوْكِيلِ زَيْدٍ لَهُ فِيمَا تَصَرَّفَ فِيهِ (**وَيَضْمَنُ**) الوَكِيلُ مَا تَرَتَّبَ عَلَىٰ تَصَرُّفِهِ إِنْ أَنْكَرَ زَيْدٌ التَّوْكِيلَ.

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَا يَرْجِعُ**) الوَكِيلُ (**عَلَىٰ مُخْبِرٍ لَهُ**) بِالوَكَالَةِ (**لِتَقْصِيرِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ، فَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ تَقْدِيمِ المُبَاشِرِ عَلَىٰ المُتَسَبِّبِ، وَالقَوَاعِدُ تَقْتَضِي أَنَّ الوَكِيلَ يَرْجِعُ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ بِخَبَرِهِ، فَمَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ [٣/ب] فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مُخَالِفٌ لِقَوَاعِدِهِمْ.

---

(1) «المغني» لابن قدامة (١٠/٥١٩).



(وَلَوْ شَهِدَ بِهَا) أَيِ: الوَكَالَةِ **(اثْنَانِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَزَلَهُ)** وَالحَالُ أَنَّهُ **(لَمْ يَحْكُمْ بِهَا)** أَيْ: بِصِحَّةِ الوَكَالَةِ حَاكِمٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ذَلِكَ **(لَمْ تَثْبُتِ)** الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ **(وَلَوْ أَعَادَ)** مَنْ شَهِدَ بِعَزْلِهِ قَبْلَ حُكْمِ الحَاكِمِ **(الشَّهَادَةَ ثَانِيًا)** أَيْ: مَرَّةً ثَانِيَةً، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَتَّجِهُ: بَلَىٰ»[1].

(وَإِنْ حَكَمَ) بِصِحَّتِهَا، ثُمَّ قَالَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: «قَدْ عَزَلَهُ»، **(أَوْ قَالَهُ)** إِنْسَانٌ **(وَاحِدٌ غَيْرُهُمَا)** قَبْلَ الحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ **(لَمْ يَقْدَحْ)** ذَلِكَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الحُكْمَ قَدْ نَفَذَ بِالشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَثْبُتِ العَزْلُ **(وَإِنْ قَالَاهُ)** أَيْ: قَالَ الشَّاهِدَانِ: «قَدْ عَزَلَهُ»، أَوْ قَالَ غَيْرُهُمَا بِقَوْلِهِمَا **(قَدَحَ)** ذَلِكَ فِي الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَمَّتْ بِشَهَادَتِهِمَا فَكَذَا العَزْلُ.

(وَإِنْ شَهِدَا) أَيْ: شَخْصَانِ اثْنَانِ حِسْبَةً بِلَا دَعْوَىٰ التَّوْكِيلِ **(لَهُ)** أَيْ: لِلْمُوَكِّلِ **(بِهَا)** أَيْ: بِالوَكَالَةِ **(فَقَالَ)** الوَكِيلُ: **(مَا عَلِمْتُهَا)** أَيِ: الوَكَالَةَ الَّتِي شَهِدْتُمَا بِهَا، وَأَنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ **(ثَبَتَتِ)** الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ «مَا عَلِمْتُ أَنَّهُ وَكَّلَنِي» لَيْسَ تَكْذِيبًا لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا لَمْ يَعْلَمْهُ، وَبِهَا عَلِمَهُ **(لَا)** إِنْ قَالَ المَشْهُودُ لَهُ: **(«مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ»)** لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ **(لِقَدْحِهِ)** أَيْ: تَكْذِيبِهِ **(فِيهِمَا)** أَيْ: قَوْلِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ المَشْهُودُ لَهُ: «مَا عَلِمْتُ» وَسَكَتَ، قِيلَ لَهُ: فَسِّرْ، فَإِنْ فَسَّرَ بِالأَوَّلِ ثَبَتَتْ وَكَالَتُهُ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالثَّانِي لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَكِيلِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ، وَلَهُ فِيمَا لَمْ يُوَكَّلْ فِيهِ، فَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكِيلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ مِنَ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٧٧).

الوَكَالَةِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ، سَوَاءٌ كَانَ الوَكِيلُ خَاصَمَ فِي الوَكَالَةِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمْ؛ لِأَنَّهُ بِعَقْدِ الوَكَالَةِ صَارَ خَصْمًا فِيهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ خَاصَمَ فِيهِ.

(وَإِنْ أَبَىٰ) الوَكِيلُ **(قَبُولَهَا)** أَيِ: الوَكَالَةِ بِأَنْ قِيلَ لَهُ: «فُلَانٌ وَكَّلَكَ فِي كَذَا»، فَقَالَ: «لَا أَقْبَلُ»، **(فَكَعَزْلِهِ نَفْسَهُ)** أَيْ: يَكُونُ قَوْلُهُ: «لَا أَقْبَلُ» كَقَوْلِهِ: «عَزَلْتُ نَفْسِي»، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِ الأَصْحَابِ فِي المُوصَىٰ لَهُ إِذَا قَالَ: «لَا أَقْبَلُ وَلَا أَرُدُّ»، أَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ.

(وَمَيْلُ) أَيْ: قَدْ مَالَ **(ابْنُ رَجَبٍ)** رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ [٤/أ] فِي «القَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالخَمْسِينَ» **(«مَنِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِزَيْدٍ، وَأَنَّ لِزَيْدٍ عَلَىٰ فُلَانٍ أَلْفًا، وَأَقَامَ)** مَنِ ادَّعَىٰ الوَكَالَةَ **(البَيِّنَةَ بِذَلِكَ)** أَيْ: بِالوَكَالَةِ عَنْ زَيْدٍ، وَبِالأَلْفِ **(دَفْعَةً)** وَاحِدَةً فِي مَجْلِسٍ **(أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ)** قَوْلُهُ، وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِدَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ الدَّيْنَ كَانَتْ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ دَعْوَاهُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الوَكَالَةِ، فَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ **(بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَقَدُّمِ ثُبُوتِ الوَكَالَةِ عَلَىٰ)** ثُبُوتِ **(الدَّيْنِ»**[1]، **وَهُوَ حَسَنٌ)** أَيْ: مَا قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ.

قَالَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ» فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: «إِنَّهَا تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَالأَشْبَهُ اعْتِبَارُ تَقَدُّمِ الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ لَا يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ»[2]، وَاسْتَشْهَدَ لِلْقَبُولِ بِمَا لَوْ شَهِدُوا بِأَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ فُلَانٍ دَارًا وَهُوَ مَالِكٌ لَهَا، بِأَنَّهُ يَصِحُّ شَهَادَتُهُمَا بِالبَيْعِ وَالمِلْكِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، لَكِنْ فِيمَا ذَكَرَهُ القَاضِي مِنْ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٤٥١/١).

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٧٦/٧).



تَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ مَا فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا المُؤَلِّفُ مِنْ تَوَقُّفِ إِحْدَىٰ الشَّهَادَتَيْنِ عَلَىٰ الأُخْرَىٰ.

(وَلَا يَصِحُّ) الـ**(تَّوْكِيلُ فِي شَيْءٍ)** مِنْ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ وَنَحْوِهَا **(إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ)** أَيْ: فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي وُكِّلَ فِيهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ فَنَائِبُهُ أَوْلَىٰ **(سِوَىٰ)** تَوْكِيلِ **(أَعْمَىٰ)** وَنَحْوِهِ، كَغَائِبٍ فِي عَقْدِ نَحْوِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ **(وَ)** سِوَىٰ **(مُوَكِّلٍ فِيمَا لَمْ يَرَهُ)** كَمَنْ يُرِيدُ شِرَاءَ عَقَارٍ أَوْ بَيْعَهُ، وَالعَقَارُ بِبَلَدٍ لَمْ يَدْخُلْهَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُوَكِّلَ **(عَالِمًا)** بَصِيرًا **(فِيمَا يَحْتَاجُ لِرُؤْيَةٍ)** وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ تَوَلِّيْ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ سَلْبَهُمَا القُدْرَةَ عَلَىٰ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ لِعَجْزِهِمَا عَنِ العِلْمِ بِالمَبِيعِ، لَا لِمَعْنًىٰ فِيهِمَا يَقْتَضِي مَنْعَ التَّوْكِيلِ.

(وَمِثْلُهُ) أَيْ: مِثْلُ التَّوْكِيلِ فِي الحُكْمِ **(تَوَكُّلٌ)** عَنْ غَيْرِهِ **(فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوجِبَ)** عَنْ غَيْرِهِ **(نِكَاحًا مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ)** إِيجَابٌ **(لِمُوَلِّيَتِهِ)** لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالمَرْأَةِ **(وَلَا يَقْبَلُهُ)** أَيِ: النِّكَاحَ **(مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ لِنَفْسِهِ)** كَالكَافِرِ يَتَوَكَّلُ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مُسْلِمَةٍ لِمُسْلِمٍ.

(وَيَتَّجِهُ: فَلَا يَتَوَكَّلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ فِي نِكَاحِ ابْنَتِهِ) وَهُوَ مُتَّجِهٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ الوِلَايَةِ إِتِّفَاقُ الدِّينِ، إِلَّا فِي سَيِّدٍ زَوَّجَ [٤/ب] أَمَتَهُ، وَأُمِّ وَلَدٍ لِكَافِرٍ أَسْلَمَتْ، وَأَمَةٍ كَافِرَةٍ لِمُسْلِمٍ، وَالسُّلْطَانِ **(مُطْلَقًا)** أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ الكَافِرُ كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ **(كَعَكْسِهِ)** فَلَا يَتَوَكَّلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ فِي نِكَاحِ ابْنَتِهِ.

(وَلَا) يَتَوَكَّلُ **(كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ فِي شِرَاءِ مُصْحَفٍ)** ـهِ، عَلَىٰ مَا مَشَىٰ عَلَيْهِ



المُصَنِّفُ مُتَابِعًا «لِلْمُنْتَهَىٰ»[1]، وَأَمَّا مَا مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ» عَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِهِ مُطْلَقًا[2]، فَعَلَيْهِ الوَكَالَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فِيهِ مُطْلَقًا (وَ) لَا أَنْ يَتَوَكَّلَ فِي شِرَاء (قِنٍّ مُسْلِمٍ، وَ) لَا أَنْ يَتَوَكَّلَ الكَافِرُ فِي (مُعَاقَبَتِهِ) أَيْ: عِقَابِ المُسْلِمِ إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ كَالحَدِّ وَنَحْوِهِ.

(سِوَىٰ قَبُولِ نِكَاحِ نَحْوِ أُخْتِهِ) مِنْ أَبِيهِ، أَوْ مِنْ أُمِّهِ، أَوْ مِنْهُمَا (لِأَجْنَبِيٍّ) لِأَنَّ المَنْعَ مِنْهُ لِنَفْسِهِ إِنَّمَا هُوَ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّنْزِيهِ، لَا لِمَعْنًىٰ فِيهِ يَقْتَضِي مَنْعَ التَّوْكِيلِ، وَلَوْ وَكَّلَ الزَّوْجُ الوَلِيَّ فِي القَبُولِ صَحَّ، وَيَتَوَلَّىٰ طَرَفَي العَقْدِ، وَيَأْتِي فِي «النِّكَاحِ»، (وَ) سِوَىٰ قَبُولِ نِكَاحِ (حُرٍّ وَاجِدِ الطَّوْلِ) أَوْ غَيْرِ خَائِفِ العَنَتِ فِي قَبُولِ (نِكَاحِ أَمَةٍ لِمَنْ تُبَاحُ لَهُ) الأَمَةُ مِنْ عَبْدٍ أَوْ حُرٍّ، عَادِمِ الطَّوْلِ، خَائِفِ العَنَتِ.

(وَ) سِوَىٰ (مَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ) كَغَنِيٍّ يُوَكِّلُ (فِي قَبْضِهَا) أَيِ: الزَّكَاةِ أَوِ الكَفَّارَةِ أَوِ النَّذْرِ (لِمَنْ) أَيْ: فَقِيرٍ (تَحِلُّ) الزَّكَاةُ (لَهُ، وَ) سِوَىٰ (طَلَاقِ امْرَأَةٍ نَفْسَهَا وَ) طَلَاقِهَا (غَيْرَهَا) مِنْ ضَرَّةٍ وَغَيْرِهَا (بِوَكَالَةٍ) فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتْ طَلَاقَ نَفْسِهَا بِجَعْلِهِ لَهَا، مَلَكَتْ طَلَاقَ غَيْرِهَا، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ مِنْهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا بِدُونِ الوَكَالَةِ.

(وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ كَافِرًا فِيمَا) أَيْ: فِي الَّذِي (يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أَيِ: الكَافِرِ (فِيهِ، لَا فِي شِرَاءِ خَمْرٍ) وَكَذَا عِنَبٍ أُرِيدَ لَهُ (وَخِنْزِيرٍ) وَكُلِّ مَا حَرُمَ

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٣٣٦/١).

(٢) «الإقناع» للحجّاوي (١٤١/٣).



عَلَىٰ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَامَ مَقَامَهُ، فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَصِحَّ لِمُوَكِّلِهِ.

(وَإِنْ وَكَّلَ) إِنْسَانٌ (عَبْدَ غَيْرِهِ) فَتَارَةً يَكُونُ فِيمَا يَمْلِكُ العَبْدُ فِعْلَهُ بِدُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالصَّدَقَةِ بِالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ، وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ، وَتَارَةً يَكُونُ التَّوْكِيلُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ العَبْدُ فِعْلَهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَذَلِكَ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: إِيجَابُ النِّكَاحِ وَقَبُولُهُ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ وَجْهَانِ.

القِسْمُ الثَّانِي: المُعَاوَضَاتُ، كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ رِوَايَتَانِ، وَالرِّوَايَتَانِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا وَكَّلَهُ أَجْنَبِيٌّ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِ غَيْرِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ تَوَكَّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا أَوْ شِرَاءٍ (وَلَوْ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ) أَوْ قِنٍّ غَيْرِهِ (مِنْ سَيِّدِهِ، صَحَّ) ذَلِكَ (إِنْ أَذِنَ) فِيهِ [٥/أ] سَيِّدُهُ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، وَمَعَ إِذْنِهِ صَارَ كَمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، فَإِذَا جَازَ لَهُ الشِّرَاءُ مِنْ غَيْرِهِ جَازَ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ سَيِّدِهِ غَيْرَهُ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ.

(وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّوْكِيلِ (فَلَا) يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ (فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ العَبْدُ، كَـ)عُقُودِ (بَيْعٍ) وَسَائِرِ المُعَاوَضَاتِ (وَإِيجَابِ نِكَاحٍ وَقَبُولِهِ) وَعُلِمَ مِنْهُ: صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ فِيمَا يَمْلِكُهُ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَىٰ مَا سَيَذْكُرُهُ. (وَيَتَّجِهُ: وَ) لَا يَمْلِكُ (عِتْقَ) قِنٍّ لِآخَرَ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ لِإِتْلَافِ ثَمَنِهِ.

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ العَبْدِ (كُلُّ مَحْجُورٍ) عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ لِحَقِّ غَيْرِهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ (بِخِلَافِ نَحْوِ طَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَصَدَقَةٍ بِنَحْوِ رَغِيفٍ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ

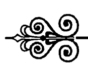


فِيهِ بِدُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِذَا أَذِنَ لَهُ صَارَ كَمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، كَمَا أَنَّ المَرْأَةَ لَمَّا جَازَ لَهَا التَّوَكُّلُ فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا جَازَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي التَّوَكُّلِ فِي الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ، فَلِأَنَّ مَا صَحَّ مِنَ العَبْدِ فِعْلُهُ لِنَفْسِهِ بِدُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِيهِ، صَحَّ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ بِدُونِهِ.

(وَلِمُكَاتَبٍ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ) فِي نَحْوِ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ (وَلَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ) عَنْ غَيْرِهِ (بِجُعْلٍ) وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ اكْتِسَابِ المَالِ [٥/ب] (لَا بِدُونِهِ) أَيْ: بِدُونِ جُعْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَنَافِعِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ (بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ) فَإِنْ أَذِنَ جَازَ، وَالمُدَبَّرُ وَالمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ كَالقِنِّ، وَكَذَا المُبَعَّضُ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَيَصِحُّ إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ فِي نَوْبَتِهِ؛ لِعَدَمِ لُحُوقِ ضَرَرٍ بِالسَّيِّدِ.

(وَلَا تَصِحُّ) الوَكَالَةُ (فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ أَوْ) فِي (طَلَاقِ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا) لِأَنَّ المُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ حِينَ التَّوْكِيلِ، وَإِنْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي طَلَاقِهَا» لَمْ يَصِحَّ، بِخِلَافِ: «إِنِ اشْتَرَيْتُ فُلَانًا فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي عِتْقِهِ»؛ لِصِحَّةِ تَعْلِيقِ العِتْقِ عَلَىٰ المِلْكِ، بِخِلَافِ تَعْلِيقِ طَلَاقِ المَرْأَةِ عَلَىٰ نِكَاحِهَا.

(وَيَتَّجِهُ: وَتَصِحُّ) الوَكَالَةُ (فِي) بَيْعِ (مَا سَيَمْلِكُهُ) بَعْدَ الوَكَالَةِ لَهُ بِزَمَنٍ يَسِيرٍ (تَبَعًا لِـ)لْـ(ـمَمْلُوكِ) لِلْمُوَكِّلِ (كَـ)قَوْلِهِ: («بِعْ هَذَا) الحَيَوَانَ (وَمَا يَحْدُثُ) أَيْ: يُوجَدُ (مِنْهُ») أَيْ: مِنْ نِتَاجِ الحَيَوَانِ الوَاقِعِ عَلَيْهِ عَقْدُ الوَكَالَةِ (أَوْ) يُوَكِّلُهُ فِي البَيْعِ (وَ) يَقُولُ لَهُ: («اشْتَرِ) لِي (بِثَمَنِهِ كَذَا») صَحَّ؛ لِصُدُورِ الوَكَالَةِ عَلَىٰ عَيْنٍ مَوْجُودَةٍ، كَمَا جَازَ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصِيلٌ عَنْ نَفْسِهِ



وَكِيلٌ عَنْ شَرِيكِهِ. وَمَا حَدَثَ مِنْ لَبَنٍ أَوْ نِتَاجٍ تَابِعٍ لِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الوَكَالَةِ.

(وَ) لَا يَصِحُّ: («بِعْ مَا يَحْصُلُ مِنْ نَحْوِ لَبَنِ البَهِيمَةِ») أَيِ: الَّذِي يَحْصُلُ مِنْ لَبَنِ البَهِيمَةِ وَنَحْوِهِ كَنِتَاجِهَا (لَا يَصِحُّ) لِعَدَمِ وُجُودِهِ، وَعَدَمِ تَعْلِيقِهِ بِشَرْطٍ (وَ) قَوْلُهُ: («بِعْهُ) أَيِ: اللَّبَنَ وَنَحْوَهُ، (إِذَا حَصَلَ» يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ) قَالَ الخَلْوَتِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[(١)]: «وَمُقْتَضَىٰ مَا فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ» أَنَّ الوَكَالَةَ المُعَلَّقَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا حَيْثُ تَصِحُّ الوَكَالَةُ المُنْجَزَةُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ»[(٢)]، انْتَهَىٰ. وَالفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَبَيْنَ عِتْقِ مَا سَيَمْلِكُهُ: أَنَّ العِتْقَ قُرْبَةٌ يَتَشَوَّفُ إِلَيْهِ الشَّارِعُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

(وَمَنْ قَالَ لِوَكِيلِ غَائِبٍ) فِي طَلَبِهِ (ثَبَتَتْ وَكَالَتُهُ: «احْلِفْ أَنَّ لَكَ مُطَالَبَتِي») لَمْ يُسْمَعْ (أَوْ) قَالَ لَهُ: «احْلِفْ (أَنَّهُ) أَيْ: مُوَكِّلَكَ (مَا عَزَلَكَ»، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ) أَيِ: المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَىٰ لِلْغَيْرِ (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ) المَطْلُوبُ (عِلْمَهُ) أَيِ: الوَكِيلِ (بِذَلِكَ) أَيِ: العَزْلِ (فَيَحْلِفُ) عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ (وَإِلَّا) أَيْ: إِنْ لَمْ يَحْلِفْ، بِأَنْ نَكَلَ (فَلَا طَلَبَ لَهُ) أَيِ: الوَكِيلِ مِنَ المَطْلُوبِ مِنْهُ. [٦/أ]

(وَلَوْ قَالَ) مَنِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ وَكِيلُ غَائِبٍ (عَنْ دَيْنٍ ثَابِتٍ) طَالَبَهُ بِهِ:

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن علي البُهُوتي الحنبلي، الشهير بالخلوتي المصري، ولد بمصر ونشأ بها، وأخذ الفقه عن العلامة عبدالرحمن البُهُوتي الحنبلي ولازم البُهُوتيَّ، واختص بالنور الشبراملسي، كتب الكثير من الحواشي المحررة علىٰ «الإقناع» و«المنتهىٰ» وغيرهما، توفي تاسع عشر ذي الحجة سنة ثمان وثمانين وألف. راجع ترجمته في: «خلاصة الأثر» للمحبي (٣/٣٩٠) و«الأعلام» للزركلي (٦/١٢).

(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٢٠٤).

(«مُوَكِّلُكَ أَخذَ حقَّهُ»، لَمْ يُقبَلْ) قَوْلُهُ (بِلَا بَيِّنَةٍ) لِأَنَّهُ مُقِرٌّ مُدَّعِي الوَفَاءِ (وَلَا يُؤَخَّرُ لِيَحلِفَ مُوكِّلٌ أَوْ يَعْترِفَ، كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ وَفاءً وَغَيْبَةَ بَيِّنَتِـ)ـهِ (فَلَا يُؤَخَّرُ) أَيْ: لَا يُحْكَمُ عَلَىٰ الوَكِيلِ بِتَأْخِيرِ طَلَبِهِ (لِحُضُورِهَا) أَيِ: البَيِّنَةِ، أَوْ لِيَحْضُرَ مُوَكِّلُهُ لِيَحلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ لِتَأْخِيرِ حَقٍّ مُتَيَقَّنٍ لِمَشْكُوكٍ فِيهِ.

(فَرْعٌ: لَوْ قَالَ عَبْدٌ: «اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ مُوَكِّلِي بِإِذْنِ سَيِّدِي» وَصَدَّقَاهُ) أَيْ: زَيْدٌ وَسَيِّدُهُ (صَحَّ) الشِّرَاءُ (وَلَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ) الَّذِي وَقَعَ بِهِ العَقْدُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَىٰ البَيْعِ (وَإِنْ قَالَ سَيِّدٌ) لِلْعَبْدِ: («مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ») فَقَالَ العَبْدُ: «بَلِ اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ»، فَكَذَّبَهُ زَيْدٌ (عَتَقَ) العَبْدُ؛ لِإِقْرَارِ السَّيِّدِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا يَعْتِقُ بِهِ العَبْدُ (وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ) فِي ذِمَّتِهِ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وُقُوعُ العَقْدِ لَهُ.

(وَإِنْ كَذَّبَهُ زَيْدٌ فَقَطْ) أَيْ: دُونَ السَيِّدِ (فَإِنْ كَذَّبَهُ) زَيْدٌ (فِي الوَكَالَةِ حَلَفَ) زَيْدٌ أَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْهُ (وَبَرِئَ) مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الوَكَالَةِ، وَلِلسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ؛ لِتَعَذُّرِ ثَمَنِهِ (وَإِنِ اعْتَرَفَ) زَيْدٌ (بِهَا) أَيِ: الوَكَالَةِ (وَكَذَّبَهُ) بِدَعْوَاهُ الشِّرَاءَ لَهُ بِقَوْلِهِ: («إِنَّكَ لَمْ تَشْتَرِ نَفْسَكَ لِي»، فَـ)القَوْلُ (قَوْلُ العَبْدِ؛ لِقَبُولِ قَوْلِ الوَكِيلِ فِي التَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ).

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «إِذَا قَالَ العَبْدُ: «اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ» وَصَدَّقَهُ سَيِّدُهُ وَزَيْدٌ، لَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ، وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: «مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ» عَتَقَ العَبْدُ بِقَوْلِهِ وَإِقْرَارِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا يَعْتِقُ بِهِ، وَيَلْزَمُ العَبْدَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ؛




لِأَنَّ زَيْدًا لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ لِعَدَمِ حُصُولِ العَبْدِ لَهُ، وَكَوْنِ سَيِّدِهِ لَا [يَدَّعِيهِ](١) عَلَيْهِ، فَلَزِمَ العَبْدَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ بَاشَرَ العَقْدَ أَنَّهُ لَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ نَظَرْتَ فِي تَكْذِيبِهِ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الوَكَالَةِ حَلَفَ وَبَرِئَ، وَلِلسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ لِتَعَذُّرِ ثَمَنِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الوَكَالَةِ وَكَذَّبَهُ فِي أَنَّكَ مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ لِي، فَالقَوْلُ قَوْلُ العَبْدِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ»(٢)، انْتَهَىٰ.

---

(١) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يد».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٣٢).

(فَصْلٌ)

اعْلَمْ أَنَّ المُؤَلِّفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَقَدَ الفَصْلَ لِمَا يَصِحُّ فِيهِ التَّوْكِيلُ مِنَ الأَعْمَالِ وَمَا لَا يَصِحُّ، وَمَا لِلْوَكِيلِ فِعْلُهُ، وَمَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ.

وَجُمْلَةُ الأَعْمَالِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهِ مُطْلَقًا، وَمَا يَمْتَنِعُ مُطْلَقًا، وَمَا يَجُوزُ مَعَ العَجْزِ دُونَ القُدْرَةِ.

وَالأَوَّلُ نَوْعَانِ: حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَتَصِحُّ [فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ][(١)]...» إلخ. وَحُقُوقُ اللهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَتَصِحُّ فِي كُلِّ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ...» إلخ.

وَالقِسْمُ الثَّانِي أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «لَا فِي ظِهَارٍ وَلِعَانٍ».

وَالقِسْمُ الثَّالِثُ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَفِعْلِ حَجٍّ وَعُمْرَةٍ».

(وَتَصِحُّ) الوَكَالَةُ (فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ) مُتَعَلِّقٍ بِالمَالِ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ أَوْ جَارٍ مَجْرَىٰ [٦/ب] مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ (مِنْ عَقْدٍ) كَالحَوَالَةِ وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ، وَالشَّرَاكَةِ وَالوَدِيعَةِ، وَالمُضَارَبَةِ وَالجُعَالَةِ، وَالمُسَاقَاةِ وَالإِجَارَةِ، وَالقَرْضِ وَالصُّلْحِ، وَالهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ، وَالإِبْرَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. «وَكَذَا المُكَاتَبَةُ

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٦٨)، ومكانها طمس في (الأصل).

وَالتَّدْبِيرُ وَالإِنْفَاقُ وَالقِسْمَةُ وَالحُكُومَةُ، وَكَذَا الوَكَالَةُ فِي الوَقْفِ، ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَابْنُ رَزِينٍ، وَحَكَاهُ فِي الجَمِيعِ إِجْمَاعًا»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[(١)].

(وَفَسْخٍ) لِنَحْوِ بَيْعٍ (وَطَلَاقٍ) لِأَنَّ مَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِي عَقْدِهِ جَازَ فِي حَلِّهِ بِطَرِيقٍ أَوْلَىٰ، (وَرَجْعَةٍ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّوْكِيلِ الأَقْوَىٰ، وَهُوَ إِنْشَاءُ النِّكَاحِ، فَالأَضْعَفُ وَهُوَ تَلَافِيهِ بِالرَّجْعَةِ أَوْلَىٰ. (وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: لَا) تَصِحُّ الوَكَالَةُ (إِنْ وَكَّلَهَا) أَيْ: وَكَّلَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ (فِي رَجْعَةِ نَفْسِهَا، أَوْ غَيْرِهَا) مِنْ زَوْجَاتِهِ، وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ، بَلِ الظَّاهِرُ الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ صِيغَةٍ مِنْهُ كَمَا يَأْتِي فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَقِيَاسًا عَلَىٰ صِحَّةِ وَكَالَتِهَا فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا أَوْ غَيْرِهَا؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا (أَوْ) أَيْ: وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوَكِّلَ مُسْلِمٌ (كَافِرًا فِي رَجْعَةِ مُسْلِمَةٍ) كَمَا هُوَ مَفْهُومٌ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلٌ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ (وَ) تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي (تَمَلُّكِ) شَيْءٍ (مُبَاحٍ) كَصَيْدٍ وَحَشِيشٍ؛ لِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ كَالِاتِّهَابِ، بِخِلَافِ الِالْتِقَاطِ؛ لِأَنَّ المُغَلَّبَ فِيهِ الِائْتِمَانُ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَمْ يَنْوِهِ) أَيِ: المُبَاحَ (الوَكِيلُ حَالَهُ [لِنَفْسِهِ][(٢)]) أَيْ: حَالَ ذَلِكَ المُبَاحِ لِمُوَكِّلِهِ بِأَنْ نَوَاهُ لِنَفْسِهِ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تُسْتَفَادُ مِنْ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ إِذْ أَشَارَ كَمَا فِي احْتِطَابٍ أَوِ احْتِشَاشٍ، ثُمَّ كُلُّ وَاحِدٍ اكْتَسَبَ لِنَفْسِهِ بَطَلَتِ

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٤٤٣).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٦٨)، ومكانها طمس في (الأصل).



الشَّرِكَةُ، وَمَلَكَ مَا اكْتَسَبَهُ لِنَفْسِهِ (وَ) إِنْ عَمِلَ لِمُوَكِّلِهِ، فَـ(إِنَّهُ يَمْلِكُهُ مُوكِّلُـ)ـهُ (بِمُجَرَّدِ تَحْصِيلٍ) أَيْ: بِمُجَرَّدِ تَحْصِيلِ مَا اكْتَسَبَهُ [لِمُوَكِّلِهِ، وَ][1] إِنِ اكْتَسَبَ ابْتِدَاءً لِمُوَكِّلِهِ، وَفِي أَثْنَاءِ عَمَلِهِ نَوَىٰ الِاكْتِسَابَ لِنَفْسِهِ، فَمَا عَمِلَهُ أَوَّلًا فَلِمُوَكِّلِهِ، وَمَا نَوَاهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ لَهُ دُونَهُ، وَكَذَا عَكْسُهُ.

(وَصُلْحٍ) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَالٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ (وَإِقْرَارٍ) لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِهِ المُوَكِّلَ مَالٌ، أَشْبَهَ التَّوْكِيلَ فِي الضَّمَانِ (وَلَيْسَ تَوْكِيلُهُ) أَي: المُوَكِّلِ (فِيهِ) أَيِ: الإِقْرَارِ (بِإِقْرَارٍ) كَمَا لَو وَكَّلَهُ فِي وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ، فَإِنَّ تَوْكِيلَهُ فِيهِمَا لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ وَلَا هِبَةٍ، وَقَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: [٧/أ] «وَفِي صِحَّةِ التَّوْكِيلِ فِي الإِقْرَارِ وَالصُّلْحِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: التَّوْكِيلُ فِي الإِقْرَارِ إِقْرَارٌ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الإِقْرَارِ بِالمَجْهُولِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «وَكَّلْتُكَ فِي الإِقْرَارِ لِزَيْدٍ بِمَالٍ أَوْ بِشَيْءٍ»، وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَىٰ المُوَكِّلِ، نَقَلَهُ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ» عَنِ الأَصْحَابِ، وَصِفَةُ التَّوْكِيلِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: «وَكَّلْتُكَ فِي الإِقْرَارِ»، فَلَوْ قَالَ لَهُ: «أَقِرَّ عَنِّي»، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَكَالَةً، ذَكَرَهُ المَجْدُ أَيْضًا[3].

(وَ) تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي (حَوَالَةٍ وَرَهْنٍ وَكَفَالَةٍ وَشَرِكَةٍ وَوَدِيعَةٍ وَجُعَالَةٍ وَقَرْضٍ وَمُسَاقَاةٍ وَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَقْفٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ، وَلَوْ لِأَنْفُسِهِمَا) أَيْ: غَرِيمِهِ وَعَبْدِهِ (إِنْ عَيَّنَا) أَيْ: إِنْ عَيَّنَ المُوَكِّلُ الغَرِيمَ وَالعَبْدَ، فَيَمْلِكُ الغَرِيمُ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها طمس في (الأصل) بمقدار كلمة.

(٢) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمْدان (٢/ل ١١٧/ب).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٣٩).



الإِبْرَاءَ وَالعَبْدُ العِتْقَ لِأَنْفُسِهِمَا بِالوَكَالَةِ الخَاصَّةِ، وَلَا يَمْلِكَانِ ذَلِكَ بِالوَكَالَةِ العَامَّةِ، وَمِثْلُهُمَا الطَّلَاقُ (**فَلَوْ وَكَّلَ**) السَّيِّدُ (**عَبْدَهُ فِي إِعْتَاقِ عَبِيدِهِ، أَوْ**) وَكَّلَ (**امْرَأَتَهُ فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ**) لَمْ يَمْلِكِ العَبْدُ إِعْتَاقَ نَفْسِهِ، وَلَا المَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَىٰ التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ.

(**أَوْ**) وَكَّلَ رَبُّ دَيْنٍ (**غَرِيمَهُ فِي إِبْرَاءِ غُرَمَائِهِ**) لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي حَبْسِهِمْ، لَمْ يَمْلِكْ حَبْسَ نَفْسِهِ (**أَوْ**) قَالَ المُوَكِّلُ لِوَكِيلٍ: (**تَصَدَّقْ بِهَذَا**) الشَّيْءِ (**لَمْ يَدْخُلْ وَكِيلٌ فِي ذَلِكَ**) أَيْ: فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ إِعْتَاقِ نَفْسِهِ، وَطَلَاقِهَا لِنَفْسِهَا، وَإِبْرَاءِ [الغَرِيمِ][1] ذِمَّةَ نَفْسِهِ حَالَ وَكَالَتِهِ فِي الإِبْرَاءِ، وَلَا فِي التَّصَدُّقِ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

«وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَا وُكِّلَ فِيهِ مِنَ الصَّدَقَةِ لِوَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، [أَوَّلُهُمَا][2] جَوَازُهُ لِدُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[3].

«وَكَذَا لَوْ وَصَّىٰ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ عَلَىٰ قَوْمٍ وَهُوَ مِنْهُمْ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَفْرِيقِهِ عَلَىٰ مَنْ يُرِيدُ، أَوْ دَفْعِهِ إِلَىٰ مَنْ شَاءَ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[4].

(**إِلَّا بِالنَّصِّ**) بِأَنْ وَكَّلَهُ غَرِيمُهُ فِي إِبْرَاءِ نَفْسِهِ، أَوْ وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكَانِ ذَلِكَ فِي الوَكَالَةِ [٧/ب] العَامَّةِ. (**وَتَصِحُّ**) الوَكَالَةُ (**فِي كُلِّ**

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها طمس في (الأصل) بمقدار كلمة.

(٢) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أولاهما».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٣٣).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٣٣).



حَقٍّ للهِ) تَعَالَىٰ (تَدْخُلُهُ) الـ(نِّيَابَةُ مِنْ إِثْبَاتِ حَدٍّ وَاسْتِيفَائِهِ) مِمَّنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. فَقَدْ وَكَّلَهُ فِي الإِثْبَاتِ وَالاسْتِيفَاءِ جَمِيعًا.

(وَيَتَّجِهُ:) أَنْ تَكُونَ الوَكَالَةُ فِي إِثْبَاتِ الحَدِّ وَاسْتِيفَائِهِ (مِنْ سَيِّدٍ) لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً خَاصَّةً عَلَىٰ قِنِّهِ مُقَدَّمَةً عَلَىٰ غَيْرِهِ (وَحَاكِمٍ) لِأَنْ لَيْسَ لِأَحَدٍ سِوَاهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَالَهُ عَلَىٰ غَرِيمِهِ بِيَدِهِ وَسَيَأْتِي فِي «الحُدُودِ» أَنَّهُ يُعَزَّرُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ، فَذِكْرُهُ رَحِمَهُ اللهُ إِلَىٰ هَذَا الاتِّجَاهِ تَنْبِيهٌ عَلَىٰ الحُكْمِ.

(وَيَصِحُّ اسْتِيفَاؤُ)هُ (بِحَضْرَةِ مُوَكِّلٍ وَغَيْبَتِهِ) لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، وَلِأَنَّ مَا جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ جَازَ فِي غَيْبَتِهِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ (حَتَّىٰ فِي حَدِّ قَذْفٍ وَقَوَدٍ) لِأَنَّ احْتِمَالَ العَفْوِ بَعِيدٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ عَفَا لِأَعْلَمَ وَكِيلَهُ، وَالأَوْلَىٰ الاِسْتِيفَاءُ بِحُضُورِهِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ العَفْوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِذَا حَضَرَ احْتَمَلَ أَنْ يَرْحَمَهُ فَيَعْفُوَ، وَلَا يَرِدُ مَا فِي الاِتِّجَاهِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ لَهُ الاِسْتِيفَاءُ بِالنِّيَابَةِ عَمَّنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الحَدِّ وَالقَوَدِ.

(وَ) تَصِحُّ نِيَابَةٌ فِي (عِبَادَةٍ كَتَفْرِقَةِ صَدَقَةٍ وَنَذْرٍ وَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ) لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا، وَحَدِيثُ مُعَاذٍ شَاهِدٌ بِذَلِكَ[2] (وَتَصِحُّ) الوَكَالَةُ (بِقَوْلِهِ: «أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي») وَيُبَيِّنُهَا لَهُ (أَوْ: «كَفَّارَتِي») وَيُبَيِّنُهَا لَهُ أَيْضًا («مِنْ مَالِكَ») لِأَنَّهُ اقْتِرَاضٌ مِنْ مَالِ الوَكِيلِ، وَتَوْكِيلٌ فِي

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٣١٤) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٩٧) من حديث أبي هريرة.
(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٣٩٥) ومسلم (١/ رقم: ١٩).



إِخْرَاجِهِ (وَ) تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي (**فِعْلِ حَجٍّ وَعُمْرَةٍ**) نَفْلًا مُطْلَقًا، أَوْ فَرْضًا مِنْ نَحْوِ مَعْضُوبٍ، وَتَقَدَّمَ فِي «الحَجِّ». (**وَتَدْخُلُ رَكْعَتَا طَوَافٍ تَبَعًا**) لِلْحَجِّ وَالعُمْرَةِ.

(**وَيَتَّجِهُ احْتِمَالُ: وَكَذَا**) أَيْ: مِثْلُ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ (صَوْمُ) الـ(**ثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ**) مِنًى المَعْهُودَةِ بِالنَّصِّ؛ لِوُجُوبِ صَوْمِهَا (**فِي الحَجِّ**) عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِعْلُهَا فِي الحَجِّ، فَهِيَ كَرَكْعَتَيِ الطَّوَافِ، وَأَمَّا السَّبْعَةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَلْزَمُ المُوَكِّلَ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ.

فَـ(**لَا**) تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي عِبَادَةٍ [٨/أ] (**بَدَنِيَّةٍ مَحْضَةٍ، كَصَلَاةٍ وَصَوْمٍ، وَلَيْسَ فِعْلُهُ**) أَيِ: الصَّوْمِ وَنَحْوِهِ الوَاجِبِ عَلَىٰ المَيِّتِ يُفْعَلُ عَنْهُ أَدَاءً؛ لِمَا وَجَبَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِعْلُهُ (**عَنِ**) الـ(**مَيِّتِ بِوَكَالَةٍ**) لِأَنَّ المَيِّتَ لَمْ يَسْتَنِبِ الوَلِيَّ لِذَلِكَ، وَإِنَّمَا [أَمَرَهُ][1] الشَّرْعُ بِهِ إِبْرَاءً لِذِمَّةِ المَيِّتِ، (**وَطَهَارَةٍ**) مِنْ حَدَثٍ أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ، وَأَمَّا طَهَارَةُ البَدَنِ فَتَصِحُّ بِهَا الوَكَالَةُ لِعَدَمِ افْتِقَارِهَا لِنِيَّةٍ (وَ) كَذَا لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِـ(**اعْتِكَافٍ**) لَكِنْ يَصِحُّ أَنْ يَنْوِيَ رَفْعَ الحَدَثِ، وَيَسْتَنِيبَ مَنْ يَصُبُّ لَهُ المَاءَ، أَوْ يَغْسِلُ لَهُ أَعْضَاءَهُ، وَتَقَدَّمَ.

(**وَلَا**) تَصِحُّ الوَكَالَةُ (**فِي ظِهَارٍ**) لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ مُحَرَّمٌ، أَشْبَهَ بَقِيَّةَ المَعَاصِي (وَ) لَا فِي (**لِعَانٍ وَيَمِينٍ وَإِيلَاءٍ وَنَذْرٍ وَقَسَامَةٍ**) لِتَعَلُّقِهَا بِعَيْنِ الحَالِفِ وَالنَّاذِرِ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ، كَالعِبَادَاتِ البَدَنِيَّةِ، (وَ) لَا فِي (**قَسْمٍ لِزَوْجَاتٍ**) لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ، وَلَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ (وَ) لَا فِي (**شَهَادَةٍ**) لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٤١٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «آجره».



الشَّاهِدِ؛ لِأَنَّهَا خَبَرٌ عَمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي نَائِبِهِ، وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الشَّهَادَةِ فَلَيْسَ وَكَالَةً، بَلْ إِشْهَادًا عَلَىٰ الشَّهَادَةِ، وَلِذَا لَا يَشْهَدُ الفَرْعُ بِالحَقِّ، بَلْ بِشَهَادَةِ الأَصْلِ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(وَ) لَا فِي (الْتِقَاطٍ) لِأَنَّ المُغَلَّبَ فِيهِ الِائْتِمَانُ، (وَ) لَا فِي (اغْتِنَامٍ) لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِالحُضُورِ، وَلَا طَلَبَ لِلْغَائِبِ بِهِ (وَ) لَا فِي (جِزْيَةٍ) لِفَوَاتِ الصَّغَارِ الوَاجِبِ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ (وَ) لَا فِي (مَعْصِيَةٍ) مِنْ زِنًا وَغَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] (وَ) لَا فِي (رَضَاعٍ) لِاخْتِصَاصِهِ بِالمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا يُنْبِتُ لَحْمَ الرَّضِيعِ وَيُنْشِزُ عَظْمَهُ.

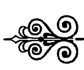
(فَصْلٌ)

(وَتَصِحُّ) الوَكَالَةُ (فِي بَيْعِ مَالِهِ) أَيِ: المُوَكِّلِ (كُلِّهِ) لِأَنَّهُ يَعْرِفُ مَالَهُ فَلَا غَرَرَ بِهِ (أَوْ) أَيْ: وَيَصِحُّ فِي بَيْعِ (مَا شَاءَ) الوَكِيلُ (مِنْهُ) لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّهِ فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَىٰ (وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ وَكَالَتِهِ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ كَتَوْكِيلِهِ (فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ) كُلِّهِنَّ (أَوْ) وَكَالَتِهِ فِي (عِتْقِ عَبِيدِهِ) كُلِّهِمْ (أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمْ) أَيْ: مِنَ النِّسَاءِ وَالعَبِيدِ، وَأَتَىٰ بِالضَّمِيرِ مُذَكَّرًا تَغْلِيبًا لَهُ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ لِتَصْرِيحِهِمْ بِصِحَّةِ الوَكَالَةِ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ وَعِتْقِ عَبِيدِهِ، فَتَوْكِيلُهُ بِمَا شَاءَ مِنْ ذَلِكَ لَا مُنَافَاةَ فِيهِ لِقَوَاعِدِهِمْ.

(وَفِي «الفُرُوعِ»: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ) أَيْ: [٨/ب] الأَصْحَابِ (لَهُ) أَيِ: الوَكِيلِ (بَيْعُ كُلِّ مَالِهِ) أَيْ: مَالِ مُوَكِّلِهِ (وَذَكَرَ الأَزَجِيُّ[(١)]: لَا؛ لِأَنَّ «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ) وَعِبَارَتُهُ: «لَوْ قَالَ فِي «بِعْ مِنْ عَبِيدِي مَا شِئْتَ»: إِنَّ «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ، فَلَا يَبِيعُهُمْ إِلَّا وَاحِدًا وَلَا الكُلَّ؛ لِاسْتِعْمَالِ هَذَا فِي الأَقَلِّ غَالِبًا»، وَقَالَ: «هَذَا

---

(١) هو: يحيىٰ بن يحيىٰ الأزجي الفقيه، صاحب كتاب «نهاية المطلب في علم المذهب»، قال ابن رجب: «وهو كتاب كبير جدًّا، وعبارته جزلة، حذا فيه حذو «نهاية المطلب» للجويني، وفيه تهافتٌ كثيرٌ، وأظنُّ هذا الرجلَ كان استمدادُه من مجرَّد المطالعة ولا يرجع إلىٰ تحقيق، ولم أعلم له ترجمة، ولا وجدتُه مذكورًا في تاريخٍ، ويغلب علىٰ ظنِّي أنَّه تُوفي بعد الست مئة بقليل». راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٣/ رقم: ٢٨٩) و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٣/ رقم: ١٢٣٩).



يَنْبَنِي عَلَىٰ أَصْلٍ وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ»[١]، انْتَهَىٰ.

أَقُولُ: وَيُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ «مِنْ» بَيَانِيَّةً، وَعَلَيْهِ يَتَوَجَّهُ مَا ذَكَرَهُ فِي «الفُرُوعِ»؛ لِأَنَّ مَا وُكِّلَ فِي فِعْلِهِ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي بَعْضِهِ.

(وَ) تَصِحُّ الوَكَالَةُ **(فِي المُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ)** كُلِّهَا **(وَالإِبْرَاءِ مِنْهَا كُلِّهَا أَوْ مَا شَاءَ مِنْهَا)** ظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ عَنِ «الفُرُوعِ» لَهُ بَيْعُ كُلِّ مَالِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوِ المُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ كُلِّهَا، هَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا يَتَجَدَّدُ لَهُ مِنَ المَالِ وَالحُقُوقِ؟

فَالجَوَابُ: لَا؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ وَطَلَاقِ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ مِمَّا يَدْخُلُ تَبَعًا، إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَىٰ مَا يَتَجَدَّدُ لَهُ فِي المُسْتَقْبَلِ فَيَصِحُّ.

(لَا) التَّوْكِيلُ **(فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ)** كَشَرْطِهِ عَلَىٰ وَكِيلٍ فِي بَيْعٍ أَنْ لَا يُسَلِّمَ المَبِيعَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَلِأَنَّ المُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ، فَوَكِيلُهُ فِي ذَلِكَ أَوْلَىٰ **(وَلَا يَمْلِكُ)** مَنْ وَكَّلَ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ وَصَحِيحٍ **(الصَّحِيحَ مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ العَقْدِ الفَاسِدِ حَيْثُ كَانَا مَعًا لِسَرَيَانِ الفَسَادِ **(أَوْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ)** فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ اتِّفَاقًا[٢]؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هِبَةِ مَالِهِ، وَطَلَاقِ نِسَائِهِ، وَإِعْتَاقِ رَقِيقِهِ، فَيَعْظُمُ الغَرَرُ وَالضَّرَرُ، وَلِأَنَّ التَّوْكِيلَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٦٨).

(٢) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٤٤).



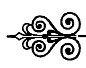
(**وَيَتَّجِهُ: إِلَّا إِنْ قَالَ**) المُوَكِّلُ (**مِنْ مَالِي**) لِعَدَمِ كَثْرَةِ الغَرَرِ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الصِّحَّةِ، لِأَنَّ هَذَا القَيْدَ أَخْرَجَ طَلَاقَ نِسَائِهِ لَا غَيْرُ، وَدَخَلَ عِتْقُ عَبِيدِهِ، وَهِبَةُ مَالِهِ، وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ فِيهِ، وَهُوَ غَرَرٌ عَظِيمٌ (**وَلَا**) **يَصِحُّ** التَّوْكِيلُ إِنْ قَالَ: (**«اشْتَرِ مَا شِئْتَ» أَوِ**) «اشْتَرِ (**عَبْدًا بِمَا شِئْتَ**») لِأَنَّ مَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ وَالشِّرَاءُ بِهِ يَكْثُرُ، فَيَكْثُرُ فِيهِ الغَرَرُ، فَلَا يَصِحُّ (**حَتَّىٰ يُبَيَّنَ**) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ لِلْوَكِيلِ (**نَوْعٌ**) يَشْتَرِيهِ (**وَقَدْرُ ثَمَنٍ**) يُشْتَرَىٰ بِهِ.

قَالَ الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: «اشْتَرِ لِي سِلْعَةً» وَلَمْ يَصِفْ لَهُ، فَاشْتَرَىٰ بِأَقَلَّ أَوْ بِأَكْثَرَ: «فَهَذَا لَمْ يَشْتَرِ لَهُ، حَتَّىٰ يَصِفَ، فَإِذَا وَصَفَ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ»، ذَكَرَهَا فِي «التَّعْلِيقِ»، نَقَلَهُ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»، وَاخْتَارَ ذَلِكَ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الغَرَرَ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِذِكْرِ الشَّيْئَيْنِ[1]. [٩/أ]

(**وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يُمْكِنْ مِقْدَارُ ثَمَنِهِ**) أَيْ: مَا وُكِّلَ بِشَرَائِهِ (**مَعْلُومًا بَيْنَ النَّاسِ كَمَكِيلٍ**) مِنْ حِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَغَيْرِهِمَا، وَكَذَا مَوْزُونٌ وَمَزْرُوعٌ؛ لِنَفْيِ الجَهَالَةِ وَالغَرَرِ، لِعِلْمِ الوَكِيلِ حِينَئِذٍ بِالنَّوْعِ وَالثَّمَنِ (**وَإِنْ**) قَالَ: (**اشْتَرِ كَذَا أَوْ كَذَا لَا يَصِحُّ**) سَوَاءٌ بَيَّنَ النَّوْعَ فَقَطْ أَوْ بَيَّنَ الثَّمَنَ فَقَطْ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ: «اشْتَرِ مَا شِئْتَ»، أَوْ: «عَبْدًا بِمَا شِئْتَ»، وَهُوَ مُتَّجِهٌ (**وَمِثْلُهُ**) أَيْ: مِثْلُ قَوْلِهِ: «اشْتَرِ كَذَا وَكَذَا»: (**«اشْتَرِ مَا شِئْتَ ـ كَمَا فِي «المُبْدِعِ»[2] ـ مِنَ المَتَاعِ الفُلَانِيِّ»**)

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٤٢).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٤٤).



لِأَنَّ التَّوْكِيلَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي تَصَرُّفٍ مَخْصُوصٍ.

(**وَالإِطْلَاقُ**) فِي قَوْلِ المُوَكِّلِ لِوَكِيلِهِ: «اشْتَرِ لِي عَبْدًا» (**يَقْتَضِي شِرَاءَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِجَعْلِهِ الكُفْرَ عَيْبًا**) وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «رُوِيَ عَنْهُ فِيمَنْ قَالَ: «مَا اشْتَرَيْتُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا» أَنَّ هَذَا جَائِزٌ، وَأَعْجَبَهُ، وَهَذَا تَوْكِيلٌ فِي شَرَاءِ كُلِّ شَيْءٍ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ كَالإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ وَكَمَا لَوْ قَالَ: «بِعْ مِنْ مَالِي مَا شِئْتَ»»[1]، انْتَهَىٰ.

(**وَقِيلَ يَصِحُّ**) التَّوْكِيلُ (**فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ**) كَبَيْعِ مَالِهِ أَوِ المُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ، أَوِ الإِبْرَاءِ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ (**وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ المَرُّوذِيِّ**[2]: **بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِاللهِ فِي حَاجَةٍ وَقَالَ**) لَهُ: (**«كُلُّ شَيْءٍ تَقُولُهُ عَلَىٰ لِسَانِي فَأَنَا قُلْتُهُ»**[3]) فَأَقَامَهُ رضي الله عنه مَقَامَ نَفْسِهِ مَعَ مَدَىٰ العِلْمِ بِمَا يَقُولُهُ، وَهُوَ مَرْجُوحٌ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهُ بِـ«قِيلَ».

(**وَفِي «القَوَاعِدِ»: «العُقُودُ الجَائِزَةُ كَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ وَوَكَالَةٍ، فَسَادُهَا لَا يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ فِيهَا بِالإِذْنِ»**[4]) وَعِبَارَتُهُ فِي «القَاعِدَةِ الخَامِسَةِ

---

(١) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٣٤٤/٤).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن الحجاج، الفقيه القدوة أبو بكر المرُّوذي، المقدَّم في أصحاب أحمد لورعه وفضله، روىٰ عن أبي عبدالله مسائل كثيرة، وكان أحمد يأنس به وينبسط له، وهو الذي تولَّىٰ إغماضَ أحمد لمَّا مات وغسَّله، وكان إمامًا في السنة، شديد الاتباع، له جلالة عجيبة ببغداد، توفي سنة خمس وسبعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ رقم: ٢٥٨٧) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ٥٠) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧٣/١٣).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦٨/٧).

(٤) «القواعد» لابن رجب (٣٢٨/١).



وَالأَرْبَعِينَ»: «الشَّرِكَةُ وَالمُضَارَبَةُ إِذَا تَعَدَّىٰ [فِيهِمَا][1]، فَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ؛ لِبَقَاءِ الإِذْنِ فِيهِ، وَيَتَخَرَّجُ بُطْلَانُ تَصَرُّفِهِ مِنَ الوَكَالَةِ»[2]، انْتَهَىٰ.

لَكِنْ خَصَائِصُهَا تَزُولُ بِفَسَادِهَا، فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهَا أَسْمَاءُ العُقُودِ الصَّحِيحَةِ، إِلَّا مُقَيَّدَةً بِالفَسَادِ، وَصَرَّحَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ»: بِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ مِنْ أَصْلِهَا أَنَّهَا شَرِكَةٌ حِنْثٍ، قَالَ: «وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَالمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ مَعَ القَوْلِ بِنُفُوذِهِ وَبَقَاءِ الإِذْنِ مُشْكِلٌ، لَا سِيَّمَا وَقَدْ قُرِّرَ أَنَّ العَامِلَ يَسْتَحِقُّ [٩/ب] المُسَمَّىٰ»[3].

(وَوَكِيلٌ فِي شِرَاءِ طَعَامٍ يَمْلِكُ شِرَاءَ البُرِّ فَقَطْ) لِأَنَّ الطَّعَامَ هُوَ البُرُّ، هَذَا عُرْفُ أَهْلِ العِرَاقِ سَابِقًا، فَلَا يَمْلِكُ شِرَاءَ دَقِيقِهِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُهُ، وَلَا العُرْفُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَرِينَةٌ فَيُعْمَلُ بِهَا **(وَفِي «الفُنُونِ»: «لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ مِمَّنْ عَلِمَ ظُلْمَ مُوَكِّلِهِ فِي الخُصُومَةِ»)** «وَلَا شَكَّ فِيمَا قَالَ»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[4]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُهُ مَنْ عَلِمَ **(لَوْ ظَنَّ ظُلْمَهُ)** أَيْ: تَرَجَّحَ عِنْدَ الوَكِيلِ بِأَنَّ مُوَكِّلَهُ ظَالِمٌ فِي الخُصُومَةِ، وَمَعَ الشَّكِّ احْتِمَالَانِ، وَالأَوْلَىٰ اجْتِنَابُ الوَكَالَةِ إِذَنْ **(وَبَالَغَ القَاضِي فَمَنَعَ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْ غَيْرِهِ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِحَقِيقَةِ أَمْرِهِ)**

---

(١) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيها».

(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٥).

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٨).

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٥٣١).




وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الوَرَعِ، وَفِي «المُغْنِي» فِي «الصُّلْحِ» نَحْوُهُ[1].

«وَعَلَىٰ مَا ذَكَرَ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضٍ وَلَا غَيْرِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِعَيْبٍ فِيمَا بَاعَهُ، وَاخْتَارَ جَمَاعَةٌ: لَا»، نَقَلَهُ فِي «المُبْدِعِ»[2]. وَلَهُ إِثْبَاتُ وَكَالَتِهِ فِي غَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ فِي الأَصَحِّ.

(وَيَتَّجِهُ: إِنْ كَانَ المُوَكِّلُ مِمَّنْ يُعْرَفُ بِالصِّدْقِ اعْتُمِدَ قَوْلُهُ) وَهُوَ مَفْهُومُ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُظَنُّ كَذِبُهُ إِذَنْ **(وَبِالكَذِبِ)** أَيْ: بِأَنْ يُعْرَفَ بِالكَذِبِ، فَيَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ حِينَئِذٍ كَذِبُهُ فِي دَعْوَاهُ **(فَلَا)** تَصِحُّ الوَكَالَةُ عَنْهُ؛ لِغَلَبَةِ الظَّنِّ [بِكَذِبِهِ][3] فِي دَعْوَاهُ.

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي قَبْضٍ) أَيْ: قَبْضِ الدَّيْنِ، أَوِ الوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا **(كَانَ وَكِيلًا فِي خُصُومَةٍ)** لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَىٰ القَبْضِ إِلَّا بِهَا، فَكَانَ إِذْنًا فِيهَا عُرْفًا، لِأَنَّ القَبْضَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ **(لَا عَكْسُهُ)** أَيْ: مَنْ وُكِّلَ فِي الخُصُومَةِ لَا يَكُونُ وَكِيلًا فِي القَبْضِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا، لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَىٰ لِلْخُصُومَةِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلْقَبْضِ، إِذْ مَعْنَىٰ الوَكَالَةِ فِي الخُصُومَةِ: الوَكَالَةُ فِي إِثْبَاتِ الحَقِّ، وَلَا يَكُونُ الوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ وَكِيلًا فِي الإِقْرَارِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضٍ وَلَا غَيْرِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[4]، كَإِقْرَارِهِ عَلَيْهِ بِقَوَدٍ وَقَذْفٍ، وَكَالوَلِيِّ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا يَمِينٌ.

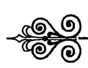
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٩).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٤٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كذبه».

(٤) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٤٥).



(وَ) قَوْلُ المُوَكِّلِ: **(«أَجِبْ خَصْمِي عَنِّي»)** وَكَالَةٌ فِي **(خُصُومَةٍ)** لِأَنَّهُ لَمَّا وَكَّلَهُ فِي الجَوَابِ حَالَ الخِصَامِ صَارَ خَصْمًا، إِذْ لَا يَصْلُحُ لِلْجَوَابِ إِلَّا خَصْمٌ شَرْعِيٌّ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا لَمَا صَلَحَ لِلْجَوَابِ **(وَاقْبِضْ حَقِّي اليَوْمَ، لَمْ يَمْلِكْهُ)** أَيِ: الوَكِيلُ قَبْضَهُ **(غَدًا)** لِتَقْيِيدِ الوَكَالَةِ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْتَصُّ غَرَضُهُ فِي زَمَنِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، **(وَ)** إِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ الحَقِّ [١٠/أ] مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ **(مِنْ فُلَانٍ مَلَكَهُ)** أَيِ: القَبْضَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ لَهُ، وَ**(مِنْ وَكِيلِهِ)** لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ. أَقُولُ: مَا لَمْ يَنُصَّ عَلَىٰ عَزْلِهِ مِنْ دَفْعِ مَا يَلْزَمُهُ، وَمِنَ المُخَاصَمَةِ فِيهِ، فَلَا يَمْلِكُ الغَرِيمُ طَلَبَهُ.

(لَا) يَمْلِكُ القَبْضَ **(مِنْ وَارِثِهِ)** لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، وَلَا يَقْتَضِيهِ العُرْفُ، لَا يُقَالُ الوَارِثُ قَائِمٌ مَقَامَ المَوْرُوثِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ؛ لَا أَنَّ الوَكِيلَ إِذَا دَفَعَ بِإِذْنِهِ جَرَىٰ مَجْرَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَلَيْسَ الوَارِثُ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَاسْتُحِقَّتِ المُطَالَبَةُ عَلَيْهِ لَا بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ الوَارِثِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، حَنِثَ بِفِعْلِ وَكِيلِهِ دُونَ مُوَرِّثِهِ.

(وَإِنْ قَالَ) المُوَكِّلُ: «اقْبِضْ حَقِّي **(الَّذِي قِبَلَهُ)**»، **أَوْ**: «**عَلَيْهِ**»**)** أَوْ: «**فِي جِهَتِهِ**» **(مَلَكَهُ)** مِنْهُ **(حَتَّىٰ مِنْ وَارِثِهِ)** لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ قَبْضَ حَقِّهِ مُطْلَقًا، فَشَمِلَ القَبْضَ مِنَ الوَارِثِ **(وَوَكِيلِهِ)** أَيِ: الزَّوْجِ **(فِي خُلْعٍ بِمُحَرَّمٍ)** كَخَمْرٍ، **(كَهُوَ)** أَيِ: الزَّوْجِ، فَيَلْغُو إِلَّا بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ نِيَّتِهِ فَيَقَعُ رَجْعِيًّا.

(فَلَوْ خَالَعَ) الوَكِيلُ فِي خُلْعٍ بِمُحَرَّمٍ **(بِمُبَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِهَا، صَحَّ)** فَقَوْلُهُ: «بِأَكْثَرَ» مُخَالِفٌ لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[1]؛ إِذْ لَمْ يُقَيِّدِ الخُلْعَ بِمُبَاحٍ بِأَكْثَرَ،

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٤٥).



بَلْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ خَالَعَ عَلَىٰ شَيْءٍ مُتَمَوَّلٍ مُبَاحٍ صَحَّ الخُلْعُ (**بِقِيمَتِهِ**) قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مُبَاحٍ، صَحَّ الخُلْعُ، وَفَسَدَ العِوَضُ، وَلَهُ قِيمَةُ العِوَضِ، لَا هُوَ»[1]، وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ إِذْ خَالَفَ المُوَكِّلَ فِيمَا وَكَّلَهُ فِيهِ، وَالقَوْلُ بِالصِّحَّةِ يَقْضِي بِأَخْذِ العِوَضِ لَا القِيمَةِ.

وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ غَيْرَ الخَلْوَتِيِّ بَعْدَ ذِكْرِهِ الإِشْكَالَ[2]، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ الخَامِسَةِ وَالأَرْبَعِينَ»: «وَظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ أَنَّ المُخَالَفَةَ مِنَ الوَكِيلِ تَقْتَضِي فَسَادَ الوَكَالَةِ لَا بُطْلَانَهَا، فَيَفْسُدُ العَقْدُ وَيَصِيرُ مُتَصَرِّفًا بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ»[3]، انْتَهَىٰ. وَهَذَا هُوَ المُرَادُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ خَالَعَهَا».

(**فَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ قَبُولُهُ [عِوَضًا]**[4]) إِذْ لَوْ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضًا لَأَخَذَ العِوَضَ المُبَاحَ (**وَلِوَكِيلٍ تَوْكِيلٌ فِيمَا يُعْجِزُهُ**) فِعْلُهُ (**لِكَثْرَتِهِ، وَلَوْ فِي جَمِيعِهِ**) لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوْكِيلِ، فَجَازَ فِي جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِيهِ لَفْظًا، وَعِنْدَ القَاضِي: أَنَّهُ لَا يُوَكِّلُ إِلَّا فِيمَا زَادَ عَلَىٰ مَا يَتَمَكَّنُ مِنْ فِعْلِهِ[5].

(**وَ**) فِيـ(**مَا لَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ**) كَالأَعْمَالِ البَدَنِيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ المُرْتَفِعِينَ عَنْ فِعْلِهَا فِي العَادَةِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ (**لَا فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَمْ يُعْجِزْهُ**) نَصًّا[6]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ،

---

(١) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٢١/أ).
(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٢٠٧).
(٣) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٤ ـ ٣٢٥).
(٤) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٧١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(عرضا)».
(٥) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٠٨).
(٦) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٠٩).




وَلَا تَضَمَّنَهُ إِذْنُهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِئْمَانٌ فِيمَا يُمْكِنُهُ النُّهُوضُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ لِمَنْ لَا يَأْمَنُهُ عَلَيْهِ كَالوَدِيعَةِ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ وَأَعْجَزَهُ لِكَثْرَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ؛ [١٠/ب] لِأَنَّ عَجْزَهُ عَنِ القِيَامِ بِهِ مِنَ المَعْلُومِ لِلْمُوَكِّلِ، فَتَضَمَّنَ الإِذْنَ بِالِاسْتِنَابَةِ.

(إِلَّا بِإِذْنٍ) أَيْ: إِلَّا إِذَا أُذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ أُذِنَ لَهُ فِيهِ فَكَانَ لَهُ فِعْلُهُ كَالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ، وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ» بَعْدَ ذِكْرِ المَسْأَلَةِ: «وَلَعَلَّ ظَاهِرَ مَا سَبَقَ يَسْتَنِيبُ نَائِبٌ فِي الحَجِّ لِمَرَضٍ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ»[1].

(وَيَتَعَيَّنُ أَمِينٌ) لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْمُوَكِّلِ فِي تَوْكِيلِ مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَيَتَقَيَّدُ جَوَازُ التَّوْكِيلِ بِمَا فِيهِ الحَظُّ وَالنَّظَرُ، **(وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ)** كَانَ وَكِيلُ الوَكِيلِ الأَمِينُ **(أُنْثَىٰ)** أَوْ خُنْثَىٰ، لِأَنَّ المُرَادَ مِنْهُ العَمَلُ، لَا كَوْنُهُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، وَقَدْ يَكُونُ العَمَلُ مِمَّا تَخْتَصُّ بِهِ النِّسَاءُ غَالِبًا **(وَ)** يَتَّجِهُ **(أَنَّ تَوْكِيلَ)** الوَكِيلِ لِوَكِيلٍ **(خَائِنٍ يَصِحُّ)** مُطْلَقًا **(مَعَ تَحْرِيمٍ)** لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ **(وَ)** مَعَ **(ضَمَانٍ)** كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا إِذْنَ فِيهَا، **(إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ مُوَكِّلٍ)** بِأَنْ قَالَ لَهُ: «وَكِّلْ عَنْكَ فُلَانًا»، فَيَكُونُ لَهُ تَوْكِيلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَظَرَهُ عَلَيْهِ بِتَعْيِينِهِ لَهُ.

(وَلَوْ وَكَّلَهُ أَمِينًا فَخَانَ، فَعَلَيْهِ عَزْلُهُ) لِأَنَّ تَرْكَهُ يَتَصَرَّفُ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ **(وَكَذَا وَصِيٌّ)** أَيْ: كَالوَكِيلِ فِيمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ وَصِيٌّ **(يُوَكِّلُ)** أَيْ: لَوْ وُصِّيَ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤).



أَنْ يَفْعَلَ [شَيْئًا][1]، فَأَرَادَ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَفْعَلُهُ فَهُوَ كَالوَكِيلِ، هَذَا مَعْنَىٰ كَلَامِهِ فِي «الإِنْصَافِ»[2]، وَأَمَّا الوَصِيُّ عَلَىٰ اليَتِيمِ وَنَحْوِهِ، فَظَاهِرُ مَا يَأْتِي أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ، وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ نَصْرِ اللهِ[3].

۞ تَنْبِيهٌ: قَالَ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: «يَجُوزُ لِمَنْ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ الإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنْ يُقَلِّدَ القَضَاءَ مَنْ يُقَلِّدُ المَذْهَبَ الشَّافِعِيَّ؛ لِأَنَّ عَلَىٰ القَاضِي أَنْ يَجْتَهِدَ رَأْيَهُ فِي قَضَائِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَلِّدَ فِي النَّوَازِلِ وَالأَحْكَامِ مَنِ اعْتَزَىٰ إِلَىٰ مَذْهَبِهِ»[4]، انْتَهَىٰ.

قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «هَذَا فِي وِلَايَةِ المُجْتَهِدِ، أَمَّا [المُقَلِّدُونَ][5] الَّذِينَ وَلَّاهُمُ الإِمَامُ لِيَحْكُمُوا بِمَذْهَبِ إِمَامِهِمْ، فَوِلَايَتُهُمْ خَاصَّةٌ لَا يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يُوَلُّوا مَنْ لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِمْ ذَلِكَ، أَمَّا لَوْ فُوِّضَ إِلَيْهِمْ فَلَا تَرَدُّدَ فِي جَوَازِهِ، كَمَا كَانَ، أَوْ لَا يُوَلِّي الإِمَامُ قَاضِيًا وَاحِدًا يُوَلَّىٰ فِي جَمِيعِ الأَقَالِيمِ وَالبُلْدَانِ، فَهَذَا وِلَايَتُهُ عَامَّةٌ يَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ مِنْ مَذْهَبِهِ وَمِنْ غَيْرِهِ، كَالإِمَامِ نَفْسِهِ إِذَا كَانَ مُقَلِّدًا [١١/أ] لِإِمَامٍ لَمْ يَمْتَنِعْ أَنْ يُوَلِّيَ القَضَاءَ مَنْ يُقَلِّدُ غَيْرَ إِمَامِهِ لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ»[6].

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها طمس في (الأصل).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٦٢/١٣).

(٣) انظر: «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (٧٦٨/١).

(٤) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٦٣).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل) و«إرشاد أولي النهىٰ»: «المقلدين».

(٦) انظر: «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (٧٨٠/١ ـ ٧٨١).

(وَ) كَذَا (**حَاكِمٌ**) يَتَوَلَّىٰ الْقَضَاءَ فِي نَاحِيَةٍ فَـ(**يَسْتَنِيبُ**) غَيْرَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الوَكِيلِ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَقَدَّمَ هَذَا آنِفًا، وَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ فِي «الْقَضَاءِ» أَتَمَّ مِنْ ذَلِكَ، (وَ) قَوْلُ مُوَكِّلٍ لِوَكِيلِهِ: (**«وَكِّلْ عَنْكَ»**) فَإِنَّهُ يَصِحُّ، أَوِ احْتَاجَ الوَكِيلُ إِلَىٰ مَنْ يُوَكِّلُهُ، فَالوَكِيلُ (**وَكِيلُ وَكِيلِهِ، فَلَهُ**) أَيْ: لِلْوَكِيلِ (**عَزْلُهُ**) أَيْ: عَزْلُ مَنْ وَكَّلَهُ الوَكِيلُ (**وَتَبْطُلُ**) الوَكَالَةُ (**بِمَوْتِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ.

(وَ) «وَكِّلْ (**عَنِّي**»، **أَوْ**): «وَكِّلْ» وَ(**يُطْلِقُ**) فَلَا يَقُولُ: «**عَنْكَ**»، وَلَا: «عَنِّي»، فَوَكَّلَ، فَهُوَ (**وَكِيلُ مُوَكِّلِهِ**) فَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الوَكِيلِ الأَوَّلِ وَلَا عَزْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلَهُ، وَإِنْ مَاتَ المُوَكِّلُ أَوْ جُنَّ انْعَزَلَا، سَوَاءٌ كَانَ أَحَدُهُمَا فَرْعُ الآخَرِ أَوْ لَا (كَـ)قَوْلِ مُوصٍ لِوَصِيِّهِ: (**«أَوْصِ إِلَىٰ مَنْ يَكُونُ وَصِيًّا لِي»**) فَالمُوصَىٰ إِلَيْهِ ثَانِيًا وَصِيٌّ لِلْمُوصِي الأَوَّلِ.

(**وَلَا يُوصِي وَكِيلٌ، وَإِنْ أَذِنَ**) مُوَكِّلُهُ (**لَهُ لِبُطْلَانِهَا**) أَيِ: الوِصَايَةِ (**بِمَوْتِهِ**) أَيِ: الوَصِيِّ، وَلِعَدَمِ مُنَاوَلَةِ اللَّفْظِ لَهُ (**وَلَا يَعْقِدُ الوَكِيلُ**) فِي بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِمَا (**مَعَ فَقِيرٍ**) عَقْدًا (**بِذِمَّةٍ**) أَمَّا لَوْ عَقَدَ مِثْلَهُ عَلَىٰ ثَمَنٍ حَالٍّ جَازَ، وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ مَنْ يَعْسُرُ عَلَىٰ مُوَكِّلٍ أَخْذُ المَالِ مِنْهُ (**أَوْ قَاطِعِ طَرِيقٍ**) لِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ.

(**أَوْ**) أَيْ: وَلَا (**يَنْفَرِدُ**) وَكِيلٌ (**مِنْ عَدَدٍ**) إِذَا وَكَّلَهُمْ دَفْعَةً، أَمَّا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا، ثُمَّ آخَرَ، فَالظَّاهِرُ الِاسْتِقْلَالُ، وَلَا يَنْعَزِلُ الأَوَّلُ حَيْثُ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ الوَكَالَةِ، فَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ دَفْعَةً، فَلَا يَنْفَرِدُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فِي عَمَلِ مَا وُكِّلُوا بِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِهِ وَحْدَهُ، بِدَلِيلِ إِضَافَتِهِ غَيْرَهُ إِلَيْهِ، فَلَوْ غَابَ أَحَدُهُمْ، لَمْ يَتَصَرَّفِ الآخَرُ، وَلَمْ يَضُمَّ الحَاكِمُ إِلَيْهِ أَمِينًا لِيَتَصَرَّفَا




مَعًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا غَابَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، وَإِنْ قَالَ: «أَيُّكُمَا»، أَوْ: «أَيُّكُمْ بَاعَ سِلْعَتِي فَبَيْعُهُ جَائِزٌ»، صَحَّ.

(أَوْ) أَيْ: وَلَا (يَبِيعُ نَسَاءً) إِلَّا بِإِذْنٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الحُلُولِ (أَوْ) أَيْ: وَلَا يَبِيعُ (بِـ)غَيْرِ نَقْدٍ كَـ(مَنْفَعَةٍ أَوْ عَرْضٍ كَفُلُوسٍ) أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَصِحُّ إِذَا بَاعَ نَسَاءً فَلِأَنَّ المُوَكِّلَ لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ وَأَطْلَقَ انْصَرَفَ إِلَىٰ الحُلُولِ، فَكَذَا [١١/ب] إِذَا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ، وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَصِحُّ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ عَرْضٍ فَلِأَنَّ الإِطْلَاقَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ العُرْفِ، وَالعُرْفُ يَقْتَضِي أَنَّ الثَّمَنَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ النَّقْدِ.

(إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلٍ) بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي تَصَرُّفِهِ فِيمَا مَنَعَ مِنْهُ، فَيَصِحُّ (أَوْ بِقَوْلِهِ) أَيِ: المُوَكِّلِ: («اصْنَعْ مَا شِئْتَ»، أَوْ: «تَصَرَّفْ كَيْفَ شِئْتَ») فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ بِبَيْعِ نَسَاءٍ، وَبِعَرْضٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا مُنِعَ مِنْهُ (فَإِنْ فَعَلَ [ذَلِكَ][(١)]) الوَكِيلُ (بِدُونِهِ) أَيِ: الإِذْنِ أَوِ القَوْلِ (فَـ)فِعْلُهُ (بَاطِلٌ، وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ بَيْعِهِ بِمَنْفَعَةٍ وَنَسَاءٍ (لَوْ بَاعَ الوَكِيلُ بِـ)نَقْدٍ (غَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ) لِأَنَّ الأَصْلَ فِي البَيْعِ أَنْ يَنْصَرِفَ ثَمَنُهُ مَعَ الإِطْلَاقِ إِلَىٰ نَقْدِ البَلَدِ.

(أَوْ) بِنَقْدٍ غَيْرِ (غَالِبِهِ رَوَاجًا) إِنْ كَانَ فِي البَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ (أَوِ الأَصْلَحِ إِنْ تَسَاوَتْ) نُقُودُ البَلَدِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الإِطْلَاقُ (إِلَّا إِنْ عَيَّنَهُ) أَيِ: النَّقْدَ (مُوَكِّلٌ، فَيَتَعَيَّنُ مَا عَيَّنَـ)ـهُ مِنَ النَّقْدِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِعَرْضٍ كَثَوْبٍ وَفُلُوسٍ، وَلَا نَفْعٍ كَسُكْنَىٰ دَارٍ وَخِدْمَةِ عَبْدٍ، مَعَ الإِطْلَاقِ.

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٧٢) فقط.



وَالفَرْقُ بَيْنَ الوَكِيلِ وَالمُضَارِبِ حَيْثُ يَبِيعُ نَسَاءً وَبِعَرْضٍ أَنَّ المَقْصُودَ فِي المُضَارَبَةِ الرِّبْحُ، وَهُوَ فِي النَّسَاءِ وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ فِي الوَكَالَةِ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ المَقْصُودُ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ لِدَفْعِ حَاجَةٍ، فَيَفُوتُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ، وَلِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ، وَتَنْضِيضَهُ فِي المُضَارَبَةِ عَلَىٰ المُضَارِبِ، فَيَعُودُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الوَكَالَةِ، وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ شَيْئًا تَعَيَّنَ، وَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِإِذْنِهِ، وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ تَقْلِيبٌ عَلَىٰ مُشْتَرٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ مُوَكِّلِهِ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

(**وَإِذَا بَاعَ**) الوَكِيلُ عَبْدًا (**نَسَاءً، فَأَنْكَرَ مُوَكِّلٌ الإِذْنَ فِيهِ**) بِأَنْ قَالَ: «مَا أَذِنْتُ لَكَ فِي بَيْعِهِ إِلَّا نَقْدًا»، (**فَصَدَّقَهُ وَكِيلُـ**)ـهُ (**وَمُشْتَرٍ**) فِي ذَلِكَ (**فَسَدَ البَيْعُ**) لِلْمُخَالَفَةِ (**وَيُطَالِبُ مُوَكِّلٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**) أَيْ: مِنَ الوَكِيلِ المُشْتَرِي بِالعَبْدِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ تَلِفَ، أَمَّا طَلَبُهُ لِلْوَكِيلِ لِأَنَّهُ أَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَأَمَّا مُطَالَبَتُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَلِوَضْعِهِ يَدَهُ عَلَىٰ مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ.

(**وَالقَرَارُ عَلَىٰ مُشْتَرٍ**) فَإِنْ أَخَذَ المُوَكِّلُ القِيمَةَ مِنَ الوَكِيلِ رَجَعَ الوَكِيلُ عَلَىٰ المُشْتَرِي [١٢/أ] بِالقِيمَةِ لِحُصُولِ التَّلَفِ بِيَدِهِ، وَإِنْ أَخَذَ المُوَكِّلُ القِيمَةَ مِنَ المُشْتَرِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ لِاسْتِقْرَارِهَا عَلَيْهِ، وَلَا يَضْمَنُ (**وَبِتَصْدِيقِ وَكِيلٍ**) وَ(**يَضْمَنُ**) أَيِ: الوَكِيلُ وَحْدَهُ (**أَوْ**) صَدَّقَ (**مُشْتَرٍ**) المُوَكِّلَ مَعَ إِنْكَارِ الوَكِيلِ (**يَرُدُّ**) المُشْتَرِي المَبِيعَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهِ.

(**وَيَصِحُّ انْفِرَادُ**) أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ عَنِ الآخَرِ (**فِي**) قَوْلِ المُوَكِّلِ لِشَخْصَيْنِ: (**«أَيُّكُمَا بَاعَ سِلْعَتِي فَبَيْعُهُ جَائِزٌ»**) أَيْ: نَافِذٌ، لَا إِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ مَعًا، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِعَزْلِ الأَوَّلِ، لَمْ يَجُزْ لأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ بِانْفِرَادِهِ؛ لِأَنَّ

الْمُوَكِّلَ لَمْ يُفَوِّضْهُ إِلَيْهِ وَحْدَهُ، وَكَذَا النَّاظِرَانِ وَالوَصِيَّانِ **(وَكَذَا)** أَيْ: كَمَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي: «أَيُّكُمَا بَاعَ سِلْعَتِي»، يَصِحُّ بَيْعُ **(مَا يُبَاعُ مِثْلُهُ بِفُلُوسٍ عُرْفًا، كَخُبْزٍ وَنَحْوِهِ)** كَالشَّيْءِ التَّافِهِ **(إِذَا بِيعَ بِهَا)** عَمَلًا بِالعُرْفِ.

(فَرْعٌ: لَوْ غَابَ أَحَدُ وَكِيلَيْنِ) وَلَمْ يَكُنِ الْمُوَكِّلُ جَعَلَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا الِانْفِرَادَ **(لَمْ يَكُنْ لِـ)**وَكِيلٍ **(حَاضِرٍ التَّصَرُّفُ)** فِي غَيْبَةِ رَفِيقِهِ **(وَلَا لِحَاكِمٍ ضَمُّ أَمِينٍ إِلَيْهِ)** أَيِ: الوَكِيلِ الحَاضِرِ **(لِيَتَصَرَّفَا)** مَعًا **(بِخِلَافِ مَوْتِ أَحَدِ وَصِيَّيْنِ)** حَيْثُ يُضِيفُ الحَاكِمُ إِلَىٰ الوَصِيِّ أَمِينًا لِيَتَصَرَّفَا **(لِأَنَّ لَهُ)** أَيِ: الحَاكِمِ **(نَظَرًا فِي حَقِّ مَيِّتٍ، وَيَتِيمٍ، وَلِذَلِكَ يُقِيمُ وَصِيًّا لِمَنْ لَمْ يُوصِ)** إِلَىٰ أَحَدٍ، بِخِلَافِ الْمُوَكِّلِ، فَإِنَّهُ رَشِيدٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، لَا وِلَايَةَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ أَثْبَتَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ الوَكِيلَيْنِ **(الوَكَالَةَ)** لَدَىٰ حَاكِمٍ **(وَ)** الوَكِيلُ **(الآخَرُ غَائِبٌ)** وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ سَمِعَهَا الحَاكِمُ **(وَحَكَمَ بِهَا، ثَبَتَتِ)** الوَكَالَةُ **(لِغَائِبٍ تَبَعًا، وَلَا يَتَصَرَّفُ حَاضِرٌ وَحْدَهُ)** لِمَا تَقَدَّمَ **(بَلْ إِذَا حَضَرَ)** الوَكِيلُ الآخَرُ **(تَصَرَّفَا)** مَعًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ، وَجَازَ الحُكْمُ الْمُتَقَدِّمُ لِلْغَائِبِ تَبَعًا لِلْحَاضِرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالوَقْفِ الَّذِي ثَبَتَ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ لِأَجْلِ مَنْ يَستحِقُّ فِي الحَالِ.

(وَإِنْ جَحَدَ الغَائِبُ الوَكَالَةَ، أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، لَمْ) يَجُزْ أَنْ **(يَتَصَرَّفَ الآخَرُ)** لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَمْ يَرْضَ تَصَرُّفَ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا، بِدَلِيلِ إِضَافَةِ الغَيْرِ إِلَيْهِ **(وَهَكَذَا)** أَيْ: وَمِثْلُ **(كُلِّ تَصَرُّفٍ)** مِنْ بَيْعٍ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوِ اقْتِضَاءِ دَيْنٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْهُ، وَنَحْوُهَا فِي هَذَا الْمَذْكُورِ سَوَاءٌ؛ لِعَدَمِ الفَارِقِ.

(فَصْلٌ)

(وَالوَكَالَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالمُضَارَبَةُ وَالمُسَاقَاةُ وَالمُزَارَعَةُ [١٢/ب] وَالوَدِيعَةُ وَالحَوَالَةُ) وَالمُسَابَقَةُ وَالعَارِيَّةُ (عُقُودٌ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ) لِأَنَّ غَايَتَهَا إِذْنٌ وَبَذْلُ نَفْعٍ، وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، (لِكُلٍّ) مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ (فَسْخُهَا) أَيْ: هَذِهِ العُقُودِ، كَفَسْخِ الإِذْنِ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ.

(وَتَبْطُلُ كُلُّهَا) أَيْ: هَذِهِ العُقُودِ (بِمَوْتِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ) لِأَنَّهَا تَعْتَمِدُ الحَيَاةَ، فَإِذَا انْتَفَىٰ ذَلِكَ انْتَفَتْ صِحَّتُهَا لِانْتِفَاءِ مَا تَعْتَمِدُ عَلَيْهِ وَهُوَ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ (لَكِنْ لَوْ وَكَّلَ وَلِيُّ يَتِيمٍ أَوْ نَاظِرُ وَقْفٍ أَوْ عَقَدَا) أَيْ: وَلِيُّ اليَتِيمِ [وَ][1] نَاظِرُ الوَقْفِ (عَقْدًا جَائِزًا غَيْرَهَا، كَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ، لَمْ تَنْفَسِخْ بِمَوْتِهِ) ذَكَرَهُ فِي «القَوَاعِدِ»[2]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الإِنْصَافِ»[3]، (وَيَتَّجِهُ: أَوْ عَزْلِهِ) لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَنْفَسِخْ بِالمَوْتِ، فَبِالعَزْلِ بِالأَوْلَىٰ، وَ(لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ).

(وَتَبْطُلُ) الوَكَالَةُ (بِجُنُونٍ مُطْبَقٍ) بِفَتْحِ البَاءِ (مِنْ أَحَدِهِمَا) أَيِ: المُوَكِّلِ وَالوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ تَعْتَمِدُ العَقْلَ، فَإِذَا انْتَفَىٰ انْتَفَتْ صِحَّتُهَا؛ لِانْتِفَاءِ مَا تَعْتَمِدُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أو».

(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٥١١).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٤٦٨).

عَلَيْهِ وَهُوَ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ، وَ(**لَا**) تَبْطُلُ بِـ(**إِغْمَاءٍ**) لِإِمْكَانِ المُبَاشَرَةِ حِينَ الإِفَاقَةِ، (**وَ**) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (**بِحَجْرِهِ**) عَلَىٰ أَحَدِهِمَا (**لِسَفَهٍ حَيْثُ اعْتُبِرَ رَشْدٌ**) كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لِلتَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ نَحْوِ طَلَاقٍ.

(**وَ**) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ أَيْضًا (**بِفَلَسِ مُوَكِّلٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ**) كَتَصَرُّفٍ فِي عَيْنِ مَالِهِ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَكَّلَ فِي تَصَرُّفٍ فِي الذِّمَّةِ، (**وَ**) تَبْطُلُ أَيْضًا (**بِمَا يَفْسُقَانِ**) أَيِ: المُوَكِّلُ وَالوَكِيلُ (**بِهِ**) كَشُرْبِ مُسْكِرٍ طَوْعًا، وَهُوَ مُكَلَّفٌ، وَهُوَ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «يَفْسُقَانِ بِهِ»، فَلَا تَبْطُلُ بِشُرْبِ مُكْرَهًا، أَوْ وَهُوَ صَغِيرٌ، (**بِمَا يُنَافِيهِ**) أَيِ: الفِسْقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ (**كَإِيجَابِ نِكَاحٍ**) وَاسْتِيفَاءِ حَدٍّ وَإِثْبَاتِهِ؛ لِخُرُوجِهِ بِالفِسْقِ عَنْ أَهْلِيَّةِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ.

(**وَكَذَا**) أَيْ: وَمِثْلُ مَا تَقَدَّمَ (**وَكِيلُ وَلِيِّ يَتِيمٍ وَ**) مِثْلُهُ (**نَاظِرُ وَقْفٍ، فَيَنْعَزِلُ**) وَكِيلُ وَلِيِّ اليَتِيمِ، وَوَكِيلُ نَاظِرِ الوَقْفِ (**بِفِسْقِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ (**وَكَذَا**) أَيْ: مِثْلُ الوَكِيلِ بِالعَزْلِ (**بِـ**)الـ(**فِسْقِ مُوَكِّلُهُ**) أَيْ: وَلِيُّ اليَتِيمِ وَنَاظِرُ الوَقْفِ؛ لِخُرُوجِهِمْ عَنْ أَهْلِيَّتِهِ لِذَلِكَ التَّصَرُّفِ، (**وَيَتَّجِهُ: لَا**) يَنْعَزِلُ مُوَكِّلُهُ بِفِسْقِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَلِيِّ اليَتِيمِ وَنَاظِرِ الوَقْفِ الأَمَانَةُ، وَالفِسْقُ لَا يُجَامِعُ الأَمَانَةَ، [١٣/أ] وَلَا يُقَاسُ عَلَىٰ قَبُولِ النِّكَاحِ وَالوَكَالَةِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، فَجَازَ لِغَيْرِهِ بِخِلَافِ مَا هُنَا.

(**وَ**) تَبْطُلُ (**بِرِدَّةِ مُوَكِّلٍ**) لِعَدَمِ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ، وَفِي «الشَّرْحِ»: «لَا تَبْطُلُ بِرِدَّةِ المُوَكِّلِ فِي مَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ»[١]، وَ(**لَا**) تَبْطُلُ بِرِدَّةِ (**وَكِيلٍ**) وَلَوْ لَحِقَ

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٣/٤٧٢).

بِدَارِ الحَرْبِ؛ لِأَنَّ رِدَّتَهُ لَا تُؤَثِّرُ فِي تَصَرُّفِهِ، وَإِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي مَالِهِ، **(إِلَّا فِيمَا يُنَافِيهَا)** أَيْ: إِلَّا إِذَا وُكِّلَ فِي تَصَرُّفٍ يُنَافِي الرِّدَّةَ **(كَحَجٍّ، وَقَبُولِ نِكَاحِ مُسْلِمَةٍ، وَ)** قَبُولِ نِكَاحِ **(قِنٍّ مُسْلِمٍ، وَ)** شِرَاءِ **(مُصْحَفٍ)**.

(وَ) تَبطُلُ الوَكَالَةُ أَيْضًا **(بِتَدْبِيرِهِ)** أَيْ: تَدْبِيرِ اليَدِ **(وَكِتَابَتِهِ قِنًّا وُكِّلَ فِي عِتْقِهِ)** لِدِلَالَتِهِ عَلَىٰ رُجُوعِ المُوَكِّلِ عَنِ الوَكَالَةِ فِي العِتْقِ، **(لَا)** تَبْطُلُ الوَكَالَةُ **(إِنْ وُكِّلَ هُوَ)** أَيِ: العَبْدُ **(فِي شَيْءٍ، وَلَوْ عُتِقَ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيِ: العَبْدُ **(أَوْ بِيعَ، وَنَحْوُهُ)** بِأَنْ وُهِبَ، أَوْ كُوتِبَ، أَوْ أَبَقَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الوَكَالَةِ، فَلَا يَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهَا، وَكَذَا إِنْ وَكَّلَ إِنْسَانٌ عَبْدَ غَيْرِهِ، فَأَعْتَقَهُ السَّيِّدُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ أَبَقَ العَبْدُ.

(لَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مَنْ مَلَكَهُ بِبَقَاءِ وَكَالَتِهِ) بَطَلَتِ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ العَبْدَ لَا يَتَصَرَّفُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ أَوِ اتَّهَبَهُ المُوَكِّلُ مِنْ مَالِكِهِ، فَلَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ إِيَّاهُ لَا يُنَافِي إِذْنَهُ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَ**(لَا)** تَبطُلُ الوَكَالَةُ **(بِسُكْنَاهُ)** أَيِ: المُوَكِّلِ، دَارَهُ بَعْدَ أَنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ رُجُوعِهِ عَنِ الوَكَالَةِ، وَلَا يُنَافِيهَا **(أَوْ)** أَيْ: لَا تَبطُلُ الوَكَالَةُ بِـ**(بَيْعِهِ)** أَيِ: المُوَكِّلِ، بَيْعًا **(فَاسِدًا مَا)** أَيْ: شَيْئًا **(وُكِّلَ بِهِ)** أَيْ: بِبَيْعِهِ. **(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا)** أَيْ: لَا يُبْطِلُ الوَكَالَةَ **(كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ؛ لِأَنَّهُ)** أَيِ: العَقْدَ الفَاسِدَ **(لَمْ يَنْقُلِ المِلْكَ)** فَلَمْ تَبطُلِ الوَكَالَةُ.

(وَ) تَبطُلُ الوَكَالَةُ **(بِوَطْئِهِ)** أَيِ: المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ دَلِيلٌ عَلَىٰ رَغْبَتِهِ فِيهَا، وَاخْتِيَارِهِ إِمْسَاكَهَا، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا رَجْعِيًّا كَانَ ارْتِجَاعًا



لَهَا، فَإِذَا اقْتَضَىٰ رَجْعَتَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا؛ فَلَأَنْ يَقْتَضِيَ اسْتِبْقَاءَهَا عَلَىٰ [١٣/ب] نِكَاحِهَا مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ بَاشَرَهَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ فَعَلَ بِهَا مَا يَحْرُمُ عَلَىٰ غَيْرِ الزَّوْجِ، فَهَلْ تَنْفَسِخُ الوَكَالَةُ فِي الطَّلَاقِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الخِلَافِ فِي حُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ»[١].

(**وَيَتَّجِهُ: أَوْ بَيْنُونَتِهِ**) الَّتِي وُكِّلَ فِي طَلَاقِهَا لِفِعْلِهِ مَا وُكِّلَ بِهِ.

(**لَا**) تُبْطِلُ الوَكَالَةَ (**قُبْلَتُهُ خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: «وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَوَطِئَهَا أَوْ قَبَّلَهَا، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ»[٢]، وَكَذَا مُبَاشَرَتُهَا دُونَ الفَرْجِ عَلَىٰ مَا مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ»[٣]، بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ رُجُوعِهِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[٤]، وَلَمْ يَرْتَضِهِ المُؤَلِّفُ، (**زَوْجَةً**) مَفْعُولُ «قُبْلَتُهُ» (**وُكِّلَ فِي طَلَاقِهَا**) لِمَا تَقَدَّمَ.

وَ(**لَا**) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (**إِنْ وُكِّلَتِ**) الزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا أَوْ غَيْرِهِ، (**فِي شَيْءٍ، فَبَانَتْ**) بِطَلَاقٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا بِجُحُودِ وَكَالَةٍ مِنْ أَحَدِهِمَا. (**وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَا**) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (**بِوَطْءِ أَمَةٍ وُكِّلَ فِي عِتْقِهَا**) لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْعِتْقِ، لَكِنِ الَّذِي يُؤَيِّدُ بُطْلَانَهَا أَنَّهُ لَو دَبَّرَ قِنًّا وُكِّلَ فِي عِتْقِهِ، أَوْ مُكَاتَبَهُ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الكِتَابَةَ وَالتَّدْبِيرَ مَآلُهُمَا إِلَىٰ العِتْقِ، بِخِلَافِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَحْمَلُ مِنْهُ، وَقَدْ يُتَوَقَّفُ فِي التَّدْبِيرِ بِأَنَّهُ قَدْ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، وَفِي الكِتَابَة بِأَنَّ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٠).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٢٥ ـ ٤٢٦).

(٣) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٢٥ ـ ٤٢٦).

(٤) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٤٧).



لِلسَّيِّدِ تَعْجِيزَهُ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ القَلِيلَ النَّادِرَ الوُقُوعِ لَا يُنَاطُ الحُكْمُ بِهِ، وَأَمَّا عَدَمُ الحَمْلِ فَكَثِيرُ الوُقُوعِ، فَعَلَيْهِ يَكُونُ الِاتِّجَاهُ مُتَوَجِّهًا.

(وَ) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (**بِدِلَالَةِ رُجُوعِ أَحَدِهِمَا**) أَيِ: المُوَكِّلِ وَالوَكِيلِ، كَمَا تَقَدَّمَ مِنْ وَطْءِ المُوَكِّلِ زَوْجَةً وُكِّلَ فِي طَلَاقِهَا، وَ(**كَتَوْكِيلِهِ**) أَيِ: الشَّخْصِ (**فِي عِتْقِ قِنٍّ**) مِنْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَنْ (**وَكَّلَ**)هُ آخَرُ (**فِي شِرَائِهِ**) وَبِالعَكْسِ، وَكَقَبُولِهِ وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي شِرَائِهِ مِنْ سَيِّدِهِ بَعْدَ قَبُولِ وَكَالَةِ عَمْرَةَ فِيهِ.

(وَ) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (**بِإِقْرَارِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ (**عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضِ مَا**) أَيْ: شَيْءٍ (**وُكِّلَ**) الوَكِيلُ (**فِيهِ**) أَيْ: فِي قَبْضِهِ وَالخُصُومَةِ فِيهِ؛ لِاعْتِرَافِ الوَكِيلِ بِذَهَابِ مَحَلِّ الوَكَالَةِ، وَكَذَا لَوْ وَكَّلَ فِي نَقْلِ امْرَأَتِهِ، أَوْ بَيْعِ عَبْدِهِ، أَوْ قَبْضِ [١٤/أ] دَارِهِ مِنْ فُلَانٍ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِطَلَاقِ الزَّوْجَةِ، أَوْ عِتْقِ العَبْدِ، أَوِ انْتِقَالِ الدَّارِ عَنِ المُوَكِّلِ.

(**وَيَتَّجِهُ: وبِعِلْمِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ (**ظُلْمَهُ**) أَيِ: المُوَكِّلِ بِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَالَ الوَكَالَةِ ظُلْمَهُ، ثُمَّ عَلِمَهُ يَنْعَزِلُ بِهِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِمَّا تَقَدَّمَ (**وَكَمَنْ قِيلَ لَهُ**) بِأَنْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: (**«اشْتَرِ كَذَا بَيْنَنَا»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ**) قَالَ لَهُ: «اشْتَرِهِ بَيْنَنَا»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، (**فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ**) مِنْ وَكَالَةِ الأَوَّلِ (**وَيَكُونُ**) الَّذِي اشْتَرَاهُ (**لَهُ**) أَيْ: لِلْوَكِيلِ، (**وَلِلثَّانِي**) نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ الثَّانِيَ دَلِيلُ رُجُوعِهِ عَنْ إِجَابَةِ الأَوَّلِ.

(وَ) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ أَيْضًا (**بِتَلَفِ العَيْنِ**) جَمِيعِهَا الَّتِي وُكِّلَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الوَكَالَةِ قَدْ ذَهَبَ، بَقِيَ أَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَ العَيْنَ مُتْلِفٌ وَأُخِذَ بَدَلُهَا

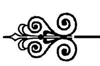
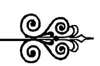
عَيْنٌ أُخْرَىٰ، فَهَلْ لِلْوَكِيلِ بَيْعُهَا بِالإِذْنِ الأَوَّلِ؟ أَطْلَقَ فِي «الفُرُوعِ» الخِلَافَ فِي ذَلِكَ[1]، وَهُوَ نَظِيرٌ فِيمَا يُؤَجَّلُ عَلَىٰ الرَّهْنِ وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، هَلْ تَكُونُ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لَا؟ نَقَلَ فِي «المُغْنِي»[2] وَ«الشَّرْحِ»[3] عَنِ القَاضِي أَنَّهُ قَالَ: «قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ لَهُ بَيْعَهُ»، وَاقْتَصَرَا عَلَيْهِ، وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ، وَمَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ» هُنَاكَ[4].

(وَ) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ أَيْضًا (بِدَفْعِ) الوَكِيلِ (عِوَضًـ)ـا (لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ) أَيْ: بِدَفْعِهِ، فَلَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، وَفِي شِرَاءِ أَمَةٍ بِدَرَاهِمَ أُخْرَىٰ، فَبَذَلَ ثَمَنَ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ، وَلَوْ تَمَاثَلَا قَدْرًا وَصِفَةً لِلْمُخَالَفَةِ، وَ(كَدَفْعِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ) لِـ(يَشْتَرِيَ بِكُلٍّ كَذَا، فَعَكَسَ) لَا تَنْفُذُ وَكَالَتُهُ، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «وَظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ أَنَّ المُخَالَفَةَ مِنَ الوَكِيلِ تَقْتَضِي فَسَادَ الوَكَالَةِ لَا بُطْلَانَهَا، فَيَفْسُدُ العَقْدُ، وَيَصِيرُ مُنْصَرِفًا بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ»[5]، وَتَقَدَّمَ.

(وَ) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (بِإِنْفَاقِ مَا أُمِرَ بِهِ، وَلَوْ نَوَىٰ) الوَكِيلُ (اقْتِرَاضَهُ) المَالَ الَّذِي بِيَدِهِ لِلْمُوَكِّلِ، كَمَا تَبْطُلُ بِتَلَفِهِ، كَمَا إِذَا دَفَعَ المُوَكِّلُ إِلَيْهِ دِينَارًا وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ، فَاسْتَقْرَضَ الوَكِيلُ الدِّينَارَ وَتَصَرَّفَ فِيهِ لِنَفْسِهِ بَطَلَتِ الوَكَالَةُ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٦٣/٧).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٤٧٤/٦).
(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤٦٤/١٢).
(٤) انظر: «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٢١٢/٣ ـ ٢١٣).
(٥) «القواعد» لابن رجب (٣٢٤/١ ـ ٣٢٥).

(وَ) لَوْ (عَزَلَ) دِينَارًا (عَوَّضَهُ) وَاشْتَرَىٰ بِهِ الوَكِيلُ، فَيَصِيرُ كَالشِّرَاءِ لِلْمُوَكِّلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ بَطَلَتْ، وَالدِّينَارُ الَّذِي عَزَلَهُ الوَكِيلُ عِوَضًا [١٤/ب] لَا يَصِيرُ لِلْمُوَكِّلِ حَقُّ قَبْضِهِ (فَإِنْ تَصَرَّفَ بِمَا عُزِلَ) بِأَنِ اشْتَرَىٰ لِلْمُوَكِّلِ شَيْئًا وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ (فَكَفُضُولِيٍّ) أَيْ: وُقِفَ الشِّرَاءُ عَلَىٰ إِجَازَتِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُوَكِّلُ صَحَّ الشِّرَاءُ لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «البَيْعِ»، وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ المُوَكِّلُ لَزِمَ البَيْعُ الوَكِيلَ، فَيُؤَدِّي ثَمَنَهُ.

وَ(لَا) تَبْطُلُ الوَكَالَةُ (بِتَعَدٍّ، كَلُبْسِ ثَوْبٍ) وُكِّلَ فِي نَحْوِ بَيْعِهِ، وَرُكُوبِ دَابَّةٍ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتِ الأَمَانَةَ وَالإِذْنَ، فَإِذَا زَالَتِ الأُولَىٰ بِالتَّعَدِّي، بَقِيَ الإِذْنُ بِحَالِهِ، بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ، فَإِنَّهَا مُجَرَّدُ أَمَانَةٍ، فَنَافَاهَا التَّعَدِّي (وَيَضْمَنُ) الوَكِيلُ بِالتَّعَدِّي، فَلَوْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ، فَلَبِسَهُ صَارَ ضَامِنًا لِتَعَدِّيهِ (ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ كَمَا أُمِرَ، بَرِئَ مِنَ الضَّمَانِ وَلَوْ لَمْ يَقْبِضِ العِوَضَ) بِأَنْ بَاعَهُ الوَكِيلُ فَصَحَّ بَيْعُهُ لَهُ، وَبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهِ لِدُخُولِهِ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي وَضَمَانِهِ (خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») أَيْ: لِصَاحِبِ «المُنْتَهَىٰ»، فَإِنَّهُ قَالَ: «ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ كَمَا أُمِرَ بَرِئَ بِقَبْضِهِ العِوَضَ»[1]، فَحَمَلَ المُصَنِّفُ كَلَامَهُ عَلَىٰ أَنَّ قَبْضَ العِوَضِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا قُلْنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَيْدٍ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا.

(فَإِذَا قَبَضَهُ) أَيِ: الثَّمَنَ الوَكِيلُ حَيْثُ عَزَلَهُ (فَـ)هُوَ (أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) أَيِ: الوَكِيلِ، غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَعَدٍّ عَلَيْهِ (فَإِنْ رَدَّ) المُشْتَرِي الثَّوْبَ (عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الوَكِيلِ (بِنَحْوِ عَيْبٍ، عَادَ الضَّمَانُ) لِأَنَّ العَقْدَ لِلضَّمَانِ

---

(١) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٤٧).



قَدْ زَالَ، فَعَادَ مَا زَالَ بِهِ، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ يَدِ الوَكِيلِ بِعَقْدٍ آخَرَ، لَمْ يَعُدِ الضَّمَانُ إِلَّا إِنْ تَعَدَّىٰ، لِأَنَّ هَذِهِ وَكَالَةٌ أُخْرَىٰ، لَمْ يَقَعْ مِنْهُ فِيهَا تَعَدٍّ، وَلَوْ دفعَ إِلَيْهِ مَالًا وَوَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا، فَتَعَدَّىٰ الوَكِيلُ بِالثَّمَنِ صَارَ ضَامِنًا، فَإِذَا اشْتَرَىٰ بِهِ وَسَلَّمَهُ أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ، زَالَ الضَّمَانُ [١٥/أ] وَقَبْضُهُ لِلْمَبِيعِ قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَإِنْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ وَقَبَضَ الثَّمَنَ عَادَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَا) تَبْطُلُ **(بِجُحُودِهِمَا)** أَيْ: المُوَكِّلِ وَالوَكِيلِ **(الوَكَالَةَ)** أَوْ أَحَدِهِمَا، يَعْنِي: لَا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِجُحُودِ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ أَوْ أَحَدِهِمَا إِيَّاهَا؛ لِأَنَّ الجُحُودَ مِنْهُمَا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَىٰ رَفْعِ الإِذْنِ السَّابِقِ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَامَتْ بِهَا البَيِّنَةُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ طَلَاقًا.

(وَيَنْعَزِلُ وَكِيلٌ بِمَوْتِ مُوَكِّلٍ وَبِعَزْلِهِ) أَيْ: عَزْلِ المُوَكِّلِ الوَكِيلَ، وَهَذَا بَعْدَ بُلُوغِ الوَكِيلِ مَوْتُ مُوَكِّلِهِ أَوْ عَزْلُهُ إِيَّاهُ، لَا خِلَافَ فِيهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ كَلَامِ الأَصْحَابِ، وَعَلَىٰ أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ **(بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ)** أَيِ: العَزْلِ **(كَـ: «فَسَخْتُ»، أَوْ: «أَبْطَلْتُ» أَوْ: «نَقَضْتُ الوَكَالَةَ»، أَوْ: «صَرَفْتُكَ عَنْهَا»)** أَيِ: الوَكَالَةِ **(أَوْ يَنْهَاهُ)** المُوَكِّلُ **(عَنْ فِعْلِ مَا أَمَرَ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ)** العَزْلُ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «اخْتَارَهُ الأَكْثَرُ»[١]، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ المَذْهَبُ»[٢]؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ لَا يَفْتَقِرُ رَفْعُهَا مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَىٰ رِضَا الآخَرِ، فَلَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ عِلْمِهِ كَالطَّلَاقِ، فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٤١/٧).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٧٧/١٣).




فَإِنْ قِيلَ: يُغْنِي عَنْهُ مَا مَرَّ مِنْ قَوْلِهِ: «وَتَبْطُلُ كُلُّهَا بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ»؟

فَالجَوَابُ: أَنَّهُ أَعَادَهُ لِيُفِيدَ أَنَّ البُطْلَانَ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالبُلُوغِ، وَدَلَّ هَذَا الفَرْعُ وَغَيْرُهُ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالعَزْلِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ، لَا بِمَا فِي ظَنِّ الوَكِيلِ.

(كَـ)عَزْلِ (شَرِيكٍ) بِمَوْتِ شَرِيكِهِ أَوْ عَزْلِهِ (وَ) عَزْلِ (مُضَارِبٍ) بِمَوْتِ رَبِّ المَالِ وَعَزْلِهِ، وَلَمْ يَبْلُغْهُ (فَيَضْمَنُ إِنْ تَصَرَّفَ) بَعْدَ مَوْتِ مُوَكِّلِهِ أَوْ عَزْلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ رِضَا صَاحِبِهِ، فَصَحَّ بِغَيْرِ عِلْمِهِ (لِبُطْلَانِهَا) فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ (إِلَّا مَا يَأْتِي فِي) بَابِ («العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ») مِنَ الوَكِيلِ لَوِ اقْتَصَّ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَفْوِ مُوَكِّلِهِ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.

(وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ مُوَكِّلٍ العَزْلَ) أَنَّهُ عَزَلَ وَكِيلَهُ (بَعْدَ) أَنْ (تَصَرَّفَ) الوَكِيلُ فِيمَا وُكِّلَ بِهِ (فِي غَيْرِ طَلَاقٍ) وَيَأْتِي، فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ (بِلَا بَيِّنَةٍ) وَفِي غَيْرِهِ لَا [١٥/ب] تُقْبَلُ بِلَا بَيِّنَةٍ (لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ) وَكَذَا شَرِيكٌ وَرَبُّ مَالِ مُضَارَبَةٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الشَّرِكَةِ وَالوَكَالَةِ وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الشَّرِيكِ وَالوَكِيلِ وَالمُضَارِبِ مِنْ ضَمَانِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ الوَقْتِ الَّذِي ادَّعَىٰ عَزْلَهُ فِيهِ.

(وَيُقْبَلُ) قَوْلُ مُوَكِّلٍ: (إِنَّهُ أَخْرَجَ زَكَاتَهُ قَبْلَ دَفْعِ وَكِيلِهِ) [زَكَاتَهُ][(١)] (لِلسَّاعِي؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَـ)القَوْلُ (قَوْلُ مُدَّعِيهَا) أَيْ: مُدَّعِي [العِبَادَةِ][(٢)] فِي أَدَائِهَا وَزَمَنِهِ، وَلِأَنَّهُ انْعَزَلَ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ بِإِخْرَاجِ المَالِكِ زَكَاةَ نَفْسِهِ، (وَتُؤْخَذُ) الزَّكَاةُ الَّتِي دَفَعَهَا الوَكِيلُ (مِنَ) الـ(سَّاعِـ)ـي (إِنْ بَقِيَتْ بِيَدِهِ) لِفَسَادِ

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٤٥٩)، ومكانها طمس في (الأصل) بمقدار كلمة.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها طمس في (الأصل) بمقدار كلمة.

القَبْضِ (وَإِلَّا) بِأَنْ فَرَّقَهَا السَّاعِي عَلَىٰ مُسْتَحِقِّيهَا، أَوْ تَلِفَتْ بِيَدِهِ (فَلَا) رُجُوعَ عَلَيْهِ، قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِهِ» عَلَىٰ «الإِقْنَاعِ»: «وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الوَكِيلُ دَفَعَ الزَّكَاةَ لِنَحْوِ فَقِيرٍ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ: إِنَّهُ كَانَ أَخْرَجَ قَبْلَ ذَلِكَ حَتَّىٰ يَنْتَزِعَهَا مِنَ الفَقِيرِ بِلَا بَيِّنَةٍ»[1].

(وَيَضْمَنُ وَكِيلٌ) مَا دَفَعَهُ إِلَىٰ السَّاعِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُزِلَ مِنْ وَكَالَتِهِ بِدَفْعِ مُوَكِّلِهِ (وَمَا بِيَدِ وَكِيلٍ بَعْدَ عَزْلٍ) فَهُوَ (أَمَانَةٌ) لَا يَضْمَنُهُ إِذَا تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَفْرِيطٍ، حَيْثُ لَمْ يَتَصَرَّفْ، وَأَمَّا مَا تَلِفَ بِتَصَرُّفِهِ فَيَضْمَنُهُ كَمَا سَبَقَ، وَكَذَلِكَ عُقُودُ الأَمَانَاتِ كُلُّهَا (كَمُودَعٍ ورَهْنٍ) إِذَا انْتَهَتْ مُدَّةٌ بِأَنْ كَانَتْ مُعَيَّنَاتٍ بِمُدَّةٍ وَانْقَضَتْ، أَوِ انْفَسَخَتْ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلٍ، حَيْثُ أَمْكَنَ فَإِنَّهَا تَكُونُ أَمَانَةً.

(وَ) كَذَلِكَ (هِبَةٌ) لِلْوَلَدِ إِذَا (رَجَعَ فِيهَا أَبٌ) فَهِيَ أَمَانَةٌ مَا دَامَتْ فِي يَدِ وَلَدِهِ (وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ) أَيِ: الأَصْحَابِ (وَلَا يَجِبُ الرَّدُّ) أَيْ: رَدُّ الوَدِيعَةِ وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَاهَا (فَوْرًا) مِنْ غَيْرِ طَلَبِ رَبِّهَا، وَبِهِ تَتَعَيَّنُ الفَوْرِيَّةُ، (وَيَأْتِي) تَفْصِيلُ ذَلِكَ (فِي) «بَابِ (الوَدِيعَةِ)» مُفَصَّلًا. (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ وَكِيلٍ عَلَىٰ مُوَكِّلٍ بِعَيْبٍ يُمْكِنُ حُدُوثُهُ) أَيِ: العَيْبِ (فِيمَا بَاعَهُ) وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُهُ لَا احْتِيَاجَ إِلَىٰ إِقْرَارِهِ، وَإِنَّمَا اعْتُبِرَ إِقْرَارُهُ فِي المُمْكِنِ حُدُوثُهُ لِأَنَّهُ فِي صِفَةِ المَبِيعِ كَمَا يُقْبَلُ فِي الثَّمَنِ.

(وَلَا يُرَدُّ) المَبِيعُ (بِنُكُولِ وَكِيلٍ مُنْكِرٍ) عَنِ الحَلِفِ عَلَىٰ نَفْيِ العَيْبِ فِي المَبِيعِ، إِذِ القَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ (خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») لِقَوْلِهِ:

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٤٣٠).



«وَإِنْ رُدَّ بِنُكُولِهِ رُدَّ عَلَىٰ مُوَكِّلٍ»[(١)] وَهُوَ ضَعِيفٌ، **(بَلْ يَحْلِفُ مُشْتَرٍ)** عَلَىٰ عِلْمِهِ العَيْبَ **(وَيَرُدُّ)** المَبِيعَ **(إِذَنْ)** أَيْ: بَعْدَ حَلِفِهِ **(وَمَنِ ادَّعَىٰ** [١٦/أ] **عَلَىٰ وَكِيلِ غَائِبٍ)** مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ **(فَأَنْكَرَهُ)** الوَكِيلُ **(فَشَهِدَ بِهِ)** أَيِ: المَالِ الَّذِي ادَّعَاهُ **(بَيِّنَةٌ)** حَلَّفَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ رِوَايَةٍ، وَ**(حَكَمَ لَهُ)** أَيِ: المُدَّعِي **(بِهِ)** أَيْ: مَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ.

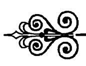
(فَإِذَا حَضَرَ الغَائِبُ) وَهُوَ المُوَكِّلُ **(وَجَحَدَ الوَكَالَةَ) لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي** الحُكْمِ **(أَوْ)** حَضَرَ وَادَّعَىٰ **(أَنَّهُ كَانَ)** قَدْ **(عَزَلَهُ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي الحُكْمِ)** لِأَنَّ القَضَاءَ عَلَىٰ الغَائِبِ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلٌ، وَإِنِ ادَّعَىٰ إِنْسَانٌ أَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ عَلَىٰ الغَرِيمِ، فَكَدَعْوَىٰ وَكَالَةٍ وَدَعْوَىٰ وَصِيَّةٍ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ صَدَّقَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ «لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ غَيْرُ مُبْرِئٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُنْكِرَ المُحِيلُ الحَوَالَةَ، فَهُوَ كَدَعْوَىٰ الوَكَالَةِ وَالوَصِيَّةِ، وَعَنْهُ: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، أَشْبَهَ الوَارِثَ، وَرُدَّ بِأَنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ إِلَىٰ الوَارِثِ لِكَوْنِهِ مُسْتَحِقًّا، وَالدَّفْعُ إِلَيْهِ مُبْرِئٌ، فَإِنَّهُ أَقَرَّ أَنْ لَا حَقَّ لِسِوَاهُ، بِخِلَافِهِ هُنَا، فَإِلْحَاقُهُ بِالوَكِيلِ أَوْلَىٰ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُحَالِ عَلَيْهِ عَلَىٰ المُحِيلِ فَلَا يُطَالِبُهُ، وَتُعَادُ لِغَائِبٍ مُحْتَالٍ بَعْدَ دَعْوَاهُ، فَيُقْضَىٰ لَهُ بِهَا إِذَنْ»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[(٢)].

وَإِنْ دَفَعَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ الحَوَالَةَ لِلْمُدَّعِي مَا ادَّعَاهُ بِلَا إِثْبَاتِهَا ثُمَّ أَنْكَرَهَا

---

(١) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٤٧).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٥٣).




رَبُّ الحَقِّ، رَجَعَ عَلَىٰ الغَرِيمِ، وَهُوَ عَلَىٰ القَابِضِ مُطْلَقًا، صَدَّقَهُ أَوْ لا، تَلِفَ فِي يَدِهِ أَوْ لا؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ.

(فَرْعٌ: تَصِحُّ الوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ، وَهِيَ) قَوْلُ مُوَكِّلٍ: (**«وَكَّلْتُكَ»** وَ: **«كُلَّمَا عَزَلْتُكَ أَوِ انْعَزَلْتَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ»**، **أَوْ**: **«فَأَنْتَ وَكِيلِي»**) سُمِّيَتْ: **«دَوْرِيَّةً»** لِدَوَرَانِهَا عَلَىٰ العَزْلِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ لِصِحَّةِ تَعْلِيقِ الوَكَالَةِ، فَيَصْلُحُ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ **(وَيَصِحُّ عَزْلُهُ بِقَوْلِـ)ـهِ: («كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ أَوْ عُدْتَ وَكِيلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ»)** فَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ صِحَّةُ الوَكَالَةِ الدَّوْرِيَّةِ.

وَجَزَمَ بِصِحَّتِهَا فِي «الرِّعَايَتَيْنِ» وَ«الفَائِقِ»، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «وَهِيَ عَلَىٰ أَصْلِنَا صَحِيحَةٌ فِي صِحَّةِ التَّعْلِيقِ»[1].

فَعَلَىٰ هَذَا مَنْ قَالَ لِإِنْسَانٍ: «كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ فَقَدْ عَزَلْتُكَ»، ثُمَّ قَالَ لَهُ: «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا» لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِوُجُودِ العَزْلِ [١٦/ب] المُعَلَّقِ بِوُجُودِ شَرْطِ الوَكَالَةِ، «حَتَّىٰ لَوْ وَكَّلَهُ وَكَالَةً دَوْرِيَّةً لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ»، قَالَهُ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ[2]، وَهُوَ مُنَاقِضٌ لِقَوْلِهِ فِي الاِتِّجَاهِ: وَ«إِنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ بَعْدَ عَزْلِهِ».

(وَيَتَّجِهُ مِثْلُ: «كُلَّمَا»: «مَهْمَا» أَوْ «مَتَىٰ») لِإِفَادَتِهِمَا مَعْنَىٰ التَّعْلِيقِ، وَقُرْبِهِمَا مِنْ مَعْنَاهَا بِخِلَافِ بَقِيَّةِ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ **(وَأَنَّهُ)** أَي: المُوَكِّلَ **(يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ)** لِمَنْ وَكَّلَهُ وَكَالَةً دَوْرِيَّةً ثُمَّ عَزَلَهُ بِهَا **(بَعْدَ عَزْلِهِ)** أَي: المُوَكِّلِ لَهُ **(دَوْرًا)** أَيْ: فِي الدَّوْرِ، بِقَوْلِهِ: «كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ أَوْ عُدْتَ وَكِيلِي فَقَدْ عَزَلْتُكَ»، وَهُوَ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٥٧).

(٢) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٣/٥١٩).




مُخَالِفٌ لِمَا سَبَقَ، وَحِينَئِذٍ لَا فَائِدَةَ فِي الدَّوْرِ، وَلَا مَعْنَىٰ لَهُ، وَيَلْزَمُ التَّسَاوِي بَيْنَ الدَّوْرِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي الحُكْمِ.

قَالَ شَارِحُ «المُنْتَهَىٰ»: «مَنْ قَالَ لِإِنْسَانٍ: «كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ فَقَدْ عَزَلْتُكَ»، ثُمَّ قَالَ لَهُ: «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِوُجُودِ العَزْلِ المُعَلَّقِ بِوُجُودِ الوَكَالَةِ»[1]، انْتَهَىٰ.

قُلْتُ: وَتَعْلِيلُهُ هَذَا هُوَ صَالِحٌ لِلْوَكَالَةِ الدَّوْرِيَّةِ بَعْدَ العَزْلِ الدَّوْرِيِّ.

(وَ) يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ (بِدُونِهِ) أَيْ: بِدُونِ العَزْلِ الدَّوْرِيِّ (إِذْ غَايَتُهُ) أَيِ: العَزْلِ الدَّوْرِيِّ (فَسْخٌ) لِمَا عَقَدَهُ أَوَّلًا ([مُعَلَّقٌ][2] بِشَرْطٍ) لَكِنْ لَوْ صَحَّ مَا حَرَّرَهُ لَلَزِمَ الجَمْعُ بَيْنَ الدَّوْرِ وَالتَّسَلْسُلِ.

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٥٧).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٧٥) فقط.



(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ عُقُودِ الوَكِيلِ وَمَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ مِنْهَا، وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى تَصَرُّفِهِ مِنْ ضَمَانٍ

(وَحُقُوقُ العَقْدِ) سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ إِضَافَتُهُ إِلَىٰ الوَكِيلِ؛ كَالإِجَارَةِ، أَوْ لَا كَالنِّكَاحِ، وَصُلْحِ الدَّمِ، (مُتَعَلِّقَةٌ بِمُوَكِّلٍ) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «هُوَ المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ»[1]، (فَلَا يَعْتِقُ مَنِ) اشْتَرَاهُ وَكِيلٌ مِنْ أَقَارِبِهِ كَأَخِيهِ وَنَحْوِهِ مِمَّنْ (يَعْتِقُ عَلَىٰ وَكِيلٍ) لِأَنَّ المِلْكَ لَمْ يَنْتَقِلْ لِلْوَكِيلِ.

(وَيَنْتَقِلُ مِلْكٌ) مِنْ بَائِعٍ (لِمُوَكِّلٍ) لِأَنَّهُ قَبِلَ عَقْدًا لِغَيْرِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَيْهِ، كَالأَبِ وَالوَصِيِّ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَ لَهُ (وَيُطَالَبُ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ المُوَكِّلِ (بِثَمَنٍ) مَا اشْتَرَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ (وَيَبْرَأُ) المُوَكِّلُ (مِنْهُ) أَي: الثَّمَنِ (بِإِبْرَاءِ بَائِعٍ وَكِيلًا) بِإِضَافَةِ اسْمِ الفَاعِلِ إِلَىٰ مَفْعُولٍ[2]، (لَمْ يَعْلَمْ) بَائِعٌ (أَنَّهُ وَكِيلٌ) وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ [١٧/أ] يَرْجِعَ عَلَىٰ المُوَكِّلِ بِشَيْءٍ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١/٧٥).

(٢) كتب في حاشية (الأصل): «قوله: «بإضافة اسم الفاعل...» إلخ، صوابه: بإضافة المصدر إلىٰ فاعله، تأمل».



(وَيَتَّجِهُ: فَإِنْ عَلِمَ) البَائِعُ أَنَّهُ وَكِيلٌ فَأَبْرَأَهُ (لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ فَيُبْرِئُهُ مِنْهُ، (وَمَا وُهِبَ لَهُ) أَيْ: لِلْوَكِيلِ (مُدَّةَ الخِيَارَيْنِ) أَيْ: خِيَارِ المَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ (فَلِمُوَكِّلِهِ) قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: «إِذَا دَفَعَ لِرَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ، فَفَعَلَ، فَوَهَبَ لَهُ المُشْتَرِي مِنْدِيلًا، فَالمِنْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ»، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ هِبَةَ المِنْدِيلِ سَبَبُهَا البَيْعُ، فَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِطَرِيقِ الوَكَالَةِ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الوَكِيلِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِ زَمَنِ الخِيَارَيْنِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِ بِالبَيْعِ»[1].

(وَيَرُدُّ مُوَكِّلٌ بِعَيْبٍ) مَا اشْتَرَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَمَلَكَ الطَّلَبَ بِهِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، ظَاهِرُ كَلَامِهِ كَـ«المُنْتَهَىٰ»[2] أَنْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الرَّدُّ بِهِ مَعَ أَنَّهُ سَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِأَنَّ لَهُ الرَّدَّ فِي عِدَّةِ مَسَائِلَ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ نَصَّهُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ هُنَا لَا يُنَافِي مَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الشَّيْءِ لَا يُنَافِي مَا عَدَاهُ، وَلِدَفْعِ تَوَهُّمِ مَا قَدْ يُتَوَهَّمُ بِأَنَّ العَقْدَ إِذَا بَاشَرَهُ الوَكِيلُ لَيْسَ لِلْمُوَكِّلِ الرَّدُّ بِالعَيْبِ.

(وَيَحْنَثُ) مُوَكِّلٌ (بِحَلِفِهِ) أَنَّهُ (لَا يَبِيعُ) شِقْصًا مَعْلُومًا، أَوْ لَا يَبِيعُ فِي زَمَنٍ مَعْلُومٍ إِذَا وُكِّلَ بِهِ، (وَيَضْمَنُ العُهْدَةَ إِنْ أَعْلَمَ الوَكِيلُ) بِالبَيْعِ المُشْتَرَىٰ (العَاقِدَ بِوَكَالَتِهِ) وَلِلْوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ رَدُّ مَا اشْتَرَاهُ الوَكِيلُ إِنْ كَانَ الوَكِيلُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ، وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ حَضَرَ المُوَكِّلُ فِيمَا لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ عَيْبَهُ قَبْلَ رَدِّهِ، وَرَضِيَ المُوَكِّلُ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ بِخِلَافِ المُضَارِبِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٥٥).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٤٨).



وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ المُوَكِّلُ فَأَرَادَ الوَكِيلُ الرَّدَّ، فَقَالَ لَهُ البَائِعُ: «تَوَقَّفْ حَتَّىٰ يَحْضُرَ المُوَكِّلُ فَرُبَّمَا رَضِيَ بِالعَيْبِ»، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، فَلَوْ أَسْقَطَ الوَكِيلُ خِيَارَهُ فَحَضَرَ مُوَكِّلُهُ فَرَضِيَ بِالعَيْبِ، لَزِمَهُ البَيْعُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ رَدُّهُ، وَلَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ وَأَسْقَطَ الوَكِيلُ خِيَارَهُ، فَأَنْكَرَ البَائِعُ أَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ، قُبِلَ قَوْلُهُ، وَلَزِمَ الوَكِيلَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِيمَنْ يُبَاشِرُ عَقْدًا أَنَّهُ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ لِإِسْقَاطِهِ خِيَارَهُ، وَإِنْ قَالَ البَائِعُ: «مُوَكِّلُكَ قَدْ رَضِيَ بِالعَيْبِ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ، وَيَرُدُّهُ الوَكِيلُ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ فِي الحَالِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ الغَرِيمُ [١٧/ب] أَنَّ المُوَكِّلَ عَزَلَ الوَكِيلَ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَوِ ادَّعَىٰ مَوْتَ المُوَكِّلِ، حَلَفَ الوَكِيلُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ.

(وَ) قَدْ (مَرَّ فِي «بَابِ) الرَّهْنِ».

(**وَيَتَّجِهُ: فَلَوِ اشْتَرَىٰ وَكِيلٌ فِي ذِمَّتِهِ**) نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا (**يَثْبُتُ**) **الضَّمَانُ** (**فِيهَا**) أَيْ: فِي ذِمَّةِ الوَكِيلِ (**تَبَعًا**) بَلْ يَثْبُتُ فِيهَا أَصَالَةً، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ عَدَمِ عِلْمِ البَائِعِ، وَإِخْبَارِ الوَكِيلِ لَهُ، وَعَدَمِ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ بِهَا، وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ البَائِعُ بِالوَكَالَةِ، وَأَنَّ شِرَاءَ السِّلْعَةِ لِغَيْرِ الوَكِيلِ المُبَاشِرِ بِإِقْرَارِهِ قَبْلَ العَقْدِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ فَتَبَعًا كَمَا أَفَادَهُ المَجْدُ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الوَكِيلِ تَبَعًا كَالضَّامِنِ، (**وَفِي ذِمَّةِ مُوَكِّلِهِ أَصْلًا**) فَيَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الوَكِيلُ (**كَضَامِنٍ**) لِقَبُولِهِ فِي ذِمَّتِهِ.

(**وَيَخْتَصُّ وَكِيلٌ بِخِيَارِ مَجْلِسٍ لَمْ يَحْضُرْهُ مُوَكِّلٌ**) أَيْ: لَمْ يَحْضُرْ بِهِ، فَالضَّمِيرُ لِلْمَجْلِسِ عَلَىٰ أَنَّهُ مِنَ الحَذْفِ وَالإِيصَالِ، أَوْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ ﴿كَمَثَلِ ٱلۡحِمَارِ يَحۡمِلُ أَسۡفَارَۢا﴾ [الجمعة: ٥] أَيْ: عَوْدِ الضَّمِيرِ عَلَىٰ المُضَافِ إِلَيْهِ، فَإِنْ



حَضَرَهُ مُوَكِّلٌ فَالأَمْرُ لَهُ، إِنْ شَاءَ حَجَرَ عَلَىٰ الوَكِيلِ فِيهِ، أَوْ أَبْقَاهُ لَهُ مَعَ كَوْنِهِ يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لَهُ حَقِيقَةً.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ وَكِيلٍ لِنَفْسِهِ) بِأَنْ يَشْتَرِيَ مَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ مِنْ نَفسِهِ لِنَفْسِهِ **(وَلَا)** يَصِحُّ **(شِرَاؤُهُ مِنْهَا)** أَيْ: نَفْسِهِ **(لِمُوَكِّلِهِ)** بِأَنْ وُكِّلَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، فَاشْتَرَاهُ مِنْ نَفْسِهِ لِمُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ العُرْفِ فِي ذَلِكَ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ صَرَّحَ لَهُ، فَقَالَ: «بِعْهُ»، أَوِ: «اشْتَرِهِ مِنْ غَيْرِكَ»، وَلُحُوقُ التُّهْمَةِ لَهُ فِي ذَلِكَ **(وَلَوْ زَادَ)** الوَكِيلُ **(عَلَىٰ ثَمَنِهِ فِي النِّدَاءِ)** فِي سُوقِ مِثْلِهِ.

وَأَمَّا إِنْ بَاعَ الوَكِيلُ لِأَجْنَبِيٍّ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ، نَقَلَهَا أَبُو الحَارِثِ فِي الوَكِيلِ يَبِيعُ وَيَسْتَثْنِي لِنَفْسِهِ الشَّرِكَةَ: «أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ».

وَالثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ، نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبَ يَبِيعُهُ.

فَإِذَا بَاعَهُ قَالَ: «أَشْرِكْنِي فِيهِ»، قَالَ: «أَكْرَهُ هَذَا»، نَقَلَهَا ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ السَّبْعِينَ»[١].

(إِلَّا إِنْ أَذِنَ) المُوَكِّلُ **(لَهُ)** أَيْ: لِلْوَكِيلِ، فِي بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ أَوْ شِرَائِهِ مِنْهَا **(فَيَصِحُّ)** لِلْوَكِيلِ إِذَنْ **(تَوَلِّي طَرَفَيْ عَقْدٍ فِيهِمَا، كَأَبِ الصَّغِيرِ)** وُلِّيَ لَهُ، بِأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ إِذَا بَاعَ مِنْ مَالِهِ لِوَلَدِهِ، أَوِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ لَهُ **(وَكَتَوْكِيلِهِ)** أَيْ: تَوْكِيلِ مَالِكِ شَيْءٍ إِنْسَانًا **(فِي بَيْعِهِ، وَ)** تَوْكِيلِ **(آخَرَ)** لِذَلِكَ الوَكِيلِ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٥ ـ ٣٦).

(فِي شِرَائِهِ) فَيَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدِهِ.

(وَمِثْلُهُ) أَيْ: عَقْدِ البَيْعِ **(نِكَاحٌ)** بِأَنْ يُوَكِّلَ الوَلِيُّ الزَّوْجَ أَوْ [١٨/أ] عَكْسُهُ، أَوْ يُوَكِّلَا وَاحِدًا، أَوْ يُزَوِّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِأَمَتِهِ، وَنَحْوُهُ، فَيَتَوَلَّىٰ طَرَفَي العَقْدِ **(وَ)** مِثْلُهُ **(دَعْوَىٰ)** بِأَنْ يُوَكِّلَهُ المُتَدَاعِيَانِ فِي الدَّعْوَىٰ عَنْهُمَا، وَالجَوَابُ، وَبِإِقَامَةِ الحُجَّةِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، وَقَالَ الأَزَجِيُّ فِي «الدَّعْوَىٰ»: «الَّذِي يَقَعُ الِاعْتِمَادُ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ لِلتَّضَادِّ»(١).

(وَوَلَدُهُ) أَيِ: الوَكِيلِ **(وَإِنْ نَزَلَ وَوَالِدُهُ وَإِنْ عَلَا، وَكُلُّ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)** كَمُكَاتَبِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَابْنِ بِنْتِهِ، وَأَبِي أُمِّهِ **(كَنَفْسِهِ)** فَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ البَيْعُ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، وَلَا الشِّرَاءُ مِنْهُ مَعَ إِطْلَاقِ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِمْ، وَيَمِيلُ إِلَىٰ تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ عَلَيْهِمْ فِي الثَّمَنِ كَتُهْمَتِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ نَحْوِ أَخِيهِ، وَعَمِّهِ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَالوَكِيلِ فِيمَا تَقَدَّمَ **(حَاكِمٌ، وَأَمِينِهِ، وَوَصِيٌّ، وَنَاظِرِ وَقْفٍ، وَمُضَارِبٍ)** قَالَ **(المُنَقِّحُ: «وَشَرِيكُ عِنَانٍ وَوُجُوهٍ»(٢))** وَكَذَا عَامِلُ بَيْتِ المَالِ، وَنَحْوُهُ، وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ فِيمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنْهُ، فَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ لَوْ كَانَ نَاظِرُ وَقْفَيْنِ؛ لِأَحَدِهِمَا الأَرْضُ وَلِلْآخَرِ الغِرَاسُ، فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَي العَقْدِ، وَيُخَاصِمُ فِي الوَقْفَيْنِ، كَمَا لَوْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ، وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَاءٍ، وَالإِجَارَةُ مِثْلُهُ.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٥٣).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٦٢).



(وَإِنْ بَاعَ وَكِيلٌ) شَيْئًا مِمَّا هُوَ مُوَكَّلٌ فِي بَيْعِهِ، (أَوْ مُضَارِبٌ) شَيْئًا مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، (بِزَائِدٍ عَلَىٰ) ثَمَنٍ (مُقَدَّرٍ) أَيْ: قَدَّرَهُ لَهُ رَبُّ المَالِ (أَوْ) بِزَائِدٍ عَلَىٰ (ثَمَنِ مِثْلٍ، وَلَوْ كَانَ الزَّائِدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَا أُمِرَا بِهِ) أَيِ: الوَكِيلُ وَالمُضَارِبُ بِالبَيْعِ بِهِ (صَحَّ) البَيْعُ لِوُقُوعِهِ بِالمَأْذُونِ فِيهِ، وَزِيَادَةٍ تَنْفَعُ وَلَا تَضُرُّ، وَلِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِمِئَةٍ لَا يَكْرَهُ أَنْ يُزَادَ عَلَيْهَا ثَوْبًا أَوْ نَحْوَهُ.

وَإِنْ قَالَ: «بِعْهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ»، فَبَاعَهُ بِمِئَةِ دِينَارٍ، أَوْ بِتِسْعِينَ [دِرْهَمًا وَعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، أَوْ بِمِئَةِ ثَوْبٍ، أَوْ بِثَمَانِينَ][1] دِرْهَمًا وَعِشْرِينَ ثَوْبًا، لَمْ يَصِحَّ»، ذَكَرَهُ القَاضِي لِلْمُخَالَفَةِ[2].

«وَالرَّاجِحُ الصِّحَّةُ فِيمَا إِذَا جَعَلَ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ أَوْ مَكَانَ بَعْضِهَا دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ مَنْ رَضِيَ بِدِرْهَمٍ رَضِيَ مَكَانَهُ دِينَارًا»، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي» بِلَفْظِ «وَيَحْتَمِلُ» مَكَانَ «الرَّاجِحُ»[3].

(وَكَذَا) يَصِحُّ البَيْعُ (إِنْ بَاعَا) أَيِ: الوَكِيلُ وَالمُضَارِبُ (بِأَنْقَصَ) عَنْ مِقْدَارٍ أَوْ ثَمَنِ مِثْلِهِ (وَاشْتَرَيَا بِأَزْيَدَ) عَنْ مِقْدَارٍ أَوْ ثَمَنِ مِثْلٍ نَصًّا[4]؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِثَمَنٍ، صَحَّ بِأَنْقَصَ مِنْهُ وَأَزْيَدَ، كَالمَرِيضِ، وَلَا يُعَارِضُهُ مَا [١٨/ب] مَرَّ مِنْ بُطْلَانِ الوَكَالَةِ بِـ«اشْتَرِ مَا شِئْتَ»، أَوْ: «عَبْدًا بِمَا شِئْتَ»

---

(١) من «المغني» فقط.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٩).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٩).

(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٦٣).



حَتَّىٰ يُبَيِّنَ نَوْعًا وَقَدْرَ ثَمَنٍ ؛ لِأَنَّهُ هُنَا قَدْ عَرَّفَ لَهُ النَّوْعَ ، وَقَدْرَ الثَّمَنِ ، وَخَالَفَهُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ .

(وَيَتَّجِهُ: وَيَحْرُمُ) شِرَاؤُهُ وَبَيْعُهُ بِأَزْيَدَ أَوْ أَنْقَصَ لِمُخَالَفَتِهِ مَا أُمِرَ بِهِ (وَأَنَّ الصِّحَّةَ) أَيْ: صِحَّةَ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِأَزْيَدَ أَوْ أَنْقَصَ (حَيْثُ لَا نَهْيَ) قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «إِذَا لَمْ يَكُنِ المُوَكِّلُ قَدَّرَ الثَّمَنَ لِلْوَكِيلِ»[1] ، انْتَهَىٰ ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُمَا ، فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِمَا خَالَفَهُ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ .

(وَيَضْمَنَانِ) أَيِ: الوَكِيلُ وَالمُضَارِبُ (فِي شِرَاءٍ) بِأَزْيَدَ عَنْ مِقْدَارٍ أَوْ ثَمَنِ مِثْلٍ (الزَّائِدَ) عَنْهُمَا ، وَ«أَلْ» فِي «الزَّائِدِ» لِلاسْتِغْرَاقِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: «كُلَّ الزَّائِدِ» ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهَا لَكَانَ أَظْهَرَ ، (وَ) يَضْمَنَانِ (فِي بَيْعٍ) بِأَنْقَصَ عَنْ مُقَدَّرٍ (كُلَّ النَّقْصِ عَنْ مُقَدَّرٍ ، وَ) يَضْمَنَانِ فِي بَيْعٍ إِنْ لَمْ يُقَدَّرْ لَهُمَا ثَمَنٌ كُلَّ (مَا لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ عَادَةً) كَعِشْرِينَ مِنْ مِئَةٍ ، وَحَيْثُ نَقَصَ مَا لَا يُتَغَابَنُ بِهِ ضَمِنَا جَمِيعَ مَا نَقَصَ (عَنْ ثَمَنِ مِثْلٍ فِي) حَالِ الـ(ـزِّيَادَةِ أَوِ) الـ(نَّقْصِ) لِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ بِتَرْكِ الاحْتِيَاطِ ، وَطَلَبِ الحَظِّ لِإِذْنِهِ فِي بَقَاءِ العَقْدِ ، وَتَضْمِينِ المُفَرِّطِ جَمِيعَ المَصَالِحِ ، وَكَذَا شَرِيكٌ ، وَوَصِيٌّ ، وَنَاظِرُ وَقْفٍ أَوْ بَيْتِ المَالِ ، وَنَحْوُهُمْ .

(وَ) لَا يَضْمَنُ (مَا يُتَغَابَنُ بِهِ كَدِرْهَمٍ فِي عَشَرَةٍ ، وَلَا تَقْدِيرَ) عَلَيْهِ فِيهِ (فَلَا) ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ لِعُسْرِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ (وَلَا يَضْمَنُ قِنٌّ) آذَنَهُ سَيِّدُهُ فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ ، فَبَاعَ بِأَنْقَصَ ، أَوِ اشْتَرَىٰ بِأَزْيَدَ (لِسَيِّدِهِ) كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَ سَيِّدِهِ (وَلَا) يَضْمَنُ (صَغِيرٌ) أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَبَاعَ بِأَنْقَصَ ، أَوِ اشْتَرَىٰ بِأَزْيَدَ (لِنَفْسِهِ)

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٤٢٩).



كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَ نَفْسِهِ.

(وَإِنْ زِيدَ) فِي ثَمَنِ سِلْعَةٍ يُرِيدُ الوَكِيلُ أَوِ المُضَارِبُ بَيْعَهَا (عَلَىٰ ثَمَنِ مِثْلٍ قَبْلَ بَيْعٍ، لَمْ يَجُزْ) لِوَكِيلٍ وَلَا مُضَارِبٍ بَيْعُهَا بِثَمَنِ مِثْلٍ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَلَبَ الحَظِّ لِآذِنِهِ، وَبَيْعُهَا كَذَلِكَ مَعَ مَنْ يَزِيدُ يُنَافِيهِ.

(وَيَتَّجِهُ بِاحْتِمَالٍ: وَيَضْمَنُ) الزِّيَادَةَ الَّتِي بَاعَ بِدُونِهَا؛ لِتَفْرِيطِهِ، وَهِيَ بِالقِيَاسِ عَلَىٰ مَا بِيعَ بِأَنْقَصَ، أَوِ اشْتَرَاهُ بِأَزْيَدَ. قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا [١٩/أ] زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ أَمْكَنَ تَحْصِيلُهَا»[١].

وَإِنْ بَاعَهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا ثُمَّ حَضَرَ مَنْ يَزِيدُ فِيهَا (فِي مُدَّةِ خِيَارٍ، لَمْ يَلْزَمِ) الوَكِيلَ (فَسْخُ) العَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَنْهِيٌّ عَنْهَا، إِذَنْ فَلَا يَلْزَمُ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا، وَلِأَنَّ الزَّائِدَ مِنْهُ لَا يَثْبُتُ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ، فَلَا يَلْزَمُ الفَسْخُ بِالشَّكِّ.

(وَيَتَّجِهُ: الصِّحَّةُ لِمُزَايِدٍ) وَهُوَ كَالتَّكْمِلَةِ لِلاتِّجَاهِ قَبْلَهُ، فَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ قَبْلَ البَيْعِ وَبَعْدَهُ فِي خِيَارِ المَجْلِسِ، وَالنَّصُّ يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ الَّذِي يُزَادُ، لَا إِلَىٰ الوَكِيلِ، وَكِلَاهُمَا ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُمَا صَاحِبُ «المُغْنِي» احْتِمَالًا غَيْرَ جَازِمٍ بِهِ[٢].

(وَإِنْ حَرُمَ) عَلَىٰ مَزِيدٍ (مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاءٌ عَلَىٰ شِرَاءِ مُسْلِمٍ) إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُتَزَايَدُ فِيهِ؛ إِذِ المُزَايَدَةُ فِي السِّلْعَةِ لَا تُسَمَّىٰ بَيْعًا وَلَا شِرَاءً، وَقَدْ صَرَّحُوا

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٨).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٨).



بِصِحَّةِ البَيْعِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، وَأَمَّا بَعْدَ حُصُولِ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَعَدَمِ الخِيَارِ، لَا تُؤَثِّرُ الزِّيَادَةُ فِي البَيْعِ وَإِنْ حَرُمَتْ، وَإِنَّمَا تَتَّجِهُ صِحَّتُهَا مَعَ الحُرْمَةِ فِي أَحَدِ الخِيَارَيْنِ.

(وَ) مَنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ فِي بَيْعِ نَحْوِ ثَوْبٍ: («بِعْهُ بِدِرْهَمٍ»، فَبَاعَـ)ـهُ (بِهِ) أَيِ: الدِّرْهَمِ (وَبِعَرْضٍ) كَفَلْسٍ أَوْ ثَوْبٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا صَحَّ (أَوْ) بَاعَهُ (بِدِينَارٍ) صَحَّ (أَوْ) قَالَ لِوَكِيلِهِ فِي شِرَاءِ نَحْوِ ثَوْبٍ: («اشْتَرِهِ بِدِينَارٍ»، فَاشْتَرَاهُ بِدِرْهَمٍ، صَحَّ) البَيْعُ وَالشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ فِي الأُولَىٰ بَاعَهُ فِي المَأْذُونِ فِيهِ حَقِيقَةً، وَزِيَادَةً تَنْفَعُ المُوَكِّلَ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَاعَ فِي المَأْذُونِ فِيهِ عُرْفًا، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ بِدِرْهَمٍ رَضِيَ مَكَانَهُ بِدِينَارٍ، وَفِي الثَّالِثَةِ أَيْضًا قَدِ اشْتَرَىٰ بِمَأْذُونٍ فِيهِ عُرْفًا، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ بِالشِّرَاءِ بِدِينَارٍ رَضِيَ مَكَانَهُ بِدِرْهَمٍ.

وَ(لَا) يَصِحُّ البَيْعُ إِذَا قَالَ: «بِعْهُ بِدِرْهَمٍ» (إِنْ بَاعَهُ بِعَرْضٍ يُسَاوِي دِينَارًا) لِمُخَالَفَتِهِ مُوَكِّلَهُ، وَالعُرْفُ لَا يَقْتَضِيهِ، وَهَذَا (كَـ)قَوْلِهِ: («بِعْهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ»، فَبَاعَهُ بِثَمَانِينَ) دِرْهَمًا (وَعِشْرِينَ ثَوْبًا) لَمْ يَصِحَّ البَيْعُ مِنْهُ، وَلَوْ زَادَتْ قِيمَةُ الثِّيَابِ لِلْمُخَالَفَةِ فِي الجِنْسِ.

(وَ) إِنْ قَالَ المُوَكِّلُ: (اشْتَرِهِ بِمِئَةٍ، وَلَا تَشْتَرِهِ بِدُونِهَا، فَخَالَفَهُ) الوَكِيلُ (لَمْ يَجُزْ) أَيْ: لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ لِنَصِّهِ، وَصَرِيحُ قَوْلِهِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ دِلَالَةِ العُرْفِ.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: هَذَا) أَيْ: مَا ذَكَرَهُ آخِرًا إِذَا كَانَ (فِي غَيْرِ فَرْدٍ مُعَيَّنٍ) وَأَمَّا إِذَا كَانَ فَرْدًا مُعَيَّنًا كَعَبْدٍ مُعَيَّنٍ، فَمَفْهُومُ كَلَامِهِمُ الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا

كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «اشْتَرِهِ بِدِينَارٍ» فَاشْتَرَاهُ [١٩/ب] بِدِرْهَمٍ فِي فَرْدٍ مُعَيَّنٍ، وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: فِي مُعَيَّنٍ إِذَا قَصَدَ المُوَكِّلُ المُحَابَاةَ لِرَبِّهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ المُوَكِّلُ: («اشْتَرِ) لِي (نِصْفَهُ بِمِئَةٍ، وَلَا تَشْتَرِ)هِ (جَمِيعَهُ»، فَإِنِ اشْتَرَىٰ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ وَأَقَلَّ مِنَ الكُلِّ) بِمِئَةٍ (صَحَّ) الشِّرَاءُ (كَـ: «بِعْهُ بِأَلْفٍ نَسَاءً»، فَبَاعَهُ) الوَكِيلُ (بِهِ حَالًا) صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا [بِقَبْضِهِ][(١)]، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا (وَلَوْ مَعَ ضَرَرٍ) المُوَكِّلِ يَقْبِضُ الثَّمَنَ فِي الحَالِ مِنْ حَيْثُ حِفْظُهُ، أَوْ خَوْفُ تَلَفِهِ، أَوْ تَعَدٍّ عَلَيْهِ، وَنَحْوُهُ، اعْتِبَارًا بِالغَالِبِ؛ إِذِ النَّادِرُ لَا يُفْرَدُ بِحُكْمٍ (مَا لَمْ يَنْهَهُ) بِأَنْ يَقُولَ: «لَا تَبِعْ حَالًا»، فَلَا يَصِحُّ لِلْمُخَالَفَةِ.

(وَ) مَنْ قَالَ لَهُ مُوَكِّلُهُ: («بِعْهُ»، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِدُونِ ثَمَنِ كُلِّهِ، لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّ عَلَىٰ المُوَكِّلِ ضَرَرًا فِي تَبْعِيضِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِذْنٌ فِي ذَلِكَ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ البَعْضَ بِقَدْرِ ثَمَنِ الكُلِّ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ العُرْفِ، فَإِنَّهُ مَنْ رَضِيَ بِمِئَةٍ ثَمَنًا عَنِ الكُلِّ، رَضِيَ بِهَا ثَمَنًا عَنِ البَعْضِ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ المِئَةُ وَأَبْقَىٰ لَهُ زِيَادَةً تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ، وَلَهُ بَيْعُ مَا بَقِيَ مِنْهُ بِمُقْتَضَىٰ الإِذْنِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ صَفْقَةً بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ الثَّمَنِ (مَا لَمْ يَبِعْ بَاقِيَهُ) لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ بَاقِيَ مَا يَحْصُلُ الضَّرَرُ بِتَشْقِيصِهِ، فَقَدْ زَالَ التَّشْقِيصُ. فَعَلَىٰ هَذَا فَالبَيْعُ الأَوَّلُ مَوْقُوفٌ إِنْ بَاعَ البَاقِيَ تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَهُ.

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها كلمة غير واضحة في (الأصل).



(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: أَوْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ) قَدْ جَعَلَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ رِضَا الْمُوَكِّلِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ البَاقِي، كَمَا أَنَّ البَيْعَ الأَوَّلَ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ بَيْعِ بَاقِيهِ، فَإِجَازَةُ الْمُوَكِّلِ ذَلِكَ أَوْلَىٰ.

(أَوْ يَكُنْ) مَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ (نَحْوَ صُبْرَةٍ[1]، أَوْ مَعْدُودًا كَعَبِيدٍ) وَنَحْوِهَا مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ تَفْرِيقٌ، (فَيَصِحُّ) لِاقْتِضَاءِ العُرْفِ ذَلِكَ، وَعَدَمِ الضَّرَرِ عَلَىٰ الْمُوَكِّلِ فِي الإِفْرَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَقْصَ فِيهِ وَلَا تَشْقِيصَ، (مَا لَمْ يَقُلْ) مُوَكِّلٌ لِوَكِيلِهِ: «بِعْ هَذِهِ (صَفْقَةً») لِدِلَالَةِ تَنْصِيصِهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ غَرَضِهِ فِيهِ.

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُهُ (شِرَاءٌ) فَلَوْ قَالَ: «اشْتَرِ لِي عَشَرَةَ عَبِيدٍ»، أَوْ: «عَشَرَةَ أَرْطَالِ غَزْلٍ»، أَوْ: «عَشَرَةَ أَمْدَادِ بُرٍّ»، صَحَّ شِرَاؤُهَا صَفْقَةً، وَشَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، مَا لَمْ يَقُلْ: «صَفْقَةً»، وَإِنْ قَالَ: «اشْتَرِ لِي عَبْدَيْنِ صَفْقَةً»، فَاشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَ اثْنَيْنِ مِنْ وَكِيلِهِمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الآخَرِ، جَازَ، وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا [٢٠/أ] عَبْدٌ مُنْفَرِدٌ فَأَوْجَبَا لَهُ البَيْعَ فِيهِمَا، وَقَبِلَهُ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ القَاضِي: «لَا يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ». وَفِي «المُغْنِي»: «يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّ القَبُولَ هُوَ الشِّرَاءُ، وَهُوَ مُتَّحِدٌ، وَالغَرَضُ لَا يَخْتَلِفُ»[2].

(فَيَصِحُّ شِرَاءُ) الوَكِيلِ لِـ(وَاحِدٍ مِمَّنْ أَمَرَ) المُوَكِّلُ (بِهِمَا) لِأَحَدِ عَبْدَيْنِ أَوْ شَاتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْهُ فِي ذَلِكَ لَفْظًا وَلَا عُرْفًا، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا

---

(١) قال ابن أبي الفتح في «المطلع» (صـ ٢٧٥): «الصُّبْرَةُ: الطَّعام المجتمع كالكومة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٥).



يُسَاوِي مَا عَيَّنَهُ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَوِ اشْتَرَاهُمَا وَاحِدًا بَعْدَ آخَرَ مَعَ شِرَاءِ الأَوَّلِ، فَـ(**لَا**) يَصِحُّ (**صَفْقَةً**) وَاحِدَةً كَمَا تَقَدَّمَ (**وَ**) إِنْ قَالَ لِوَكِيلٍ: («**بِعِ العَبْدَ**) أَوْ غَيْرَهُ (**بِمِئَةٍ**»)، **فَبَاعَ**) الوَكِيلُ (**نِصْفَهُ بِهَا**) أَيِ: المِئَةِ (**صَحَّ**) البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ غَرَضُهُ، وَزَادَهُ زِيَادَةً تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ.

(**وَلَهُ**) أَيِ: الوَكِيلِ، (**بَيْعُ النِّصْفِ الآخَرِ**) لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي بَيْعِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ العَبْدَ كُلَّهُ بِمِثْلَيْ ثَمَنِهِ.

(**وَ**) إِنْ قَالَ مُوَكِّلٌ لِوَكِيلِهِ: («**بِعْهُ بِأَلْفٍ فِي سُوقِ كَذَا**»)، **فَبَاعَهُ بِهِ**) أَيِ: الأَلْفِ (**فِي**) سُوقٍ (**آخَرَ، صَحَّ**) البَيْعُ؛ لِأَنَّ القَصْدَ بَيْعُهُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ، وَتَنْصِيصُهُ عَلَىٰ أَحَدِ السُّوقَيْنِ مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الغَرَضِ إِذْنٌ فِي الآخَرِ، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَوِ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ، فَإِنَّهُ إِذْنٌ لَهُ فِي زِرَاعَةِ مِثْلِهِ، (**مَا لَمْ يَنْهَهُ**) المُوَكِّلُ عَنِ البَيْعِ فِي غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ لِلْمُخَالَفَةِ.

(**أَوْ يَكُنْ لَهُ**) أَيْ: لِلْمُوَكِّلِ (**فِيهِ**) أَيِ: السُّوقِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ (**غَرَضٌ**) صَحِيحٌ (**كَحِلِّ نَقْدِهِ أَوْ مَوَدَّةِ أَهْلِهِ**) أَوْ صَلَاحِهِمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَىٰ أَمْرٍ فِيهِ غَرَضٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ (**وَ**) مَنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ عَنْ شَيْءٍ: («**بِعْهُ لِزَيْدٍ**»)، **فَبَاعَهُ لِغَيْرِهِ**) أَيْ: لِغَيْرِ زَيْدٍ (**لَمْ يَصِحَّ**) البَيْعُ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، سَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يُقَدِّرْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَمْلِيكِهِ إِيَّاهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الوَكِيلُ بِقَرِينَةٍ أَوْ صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي عَيْنِ المُشْتَرِي»[1].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٤٤).

وَهَذَا الِاسْتِثْنَاءُ لِلْمُوَفَّقِ، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي «الشَّرْحِ»[1].

(وَ) مَنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ عَنْ شَيْءٍ: «بِعْهُ **(بِبَلَدِ كَذَا)**»، **فَبَاعَهُ)** الوَكِيلُ **(بِغَيْرِهِ حَرُمَ)** البَيْعُ **(وَصَحَّ)** لِأَنَّ التَّعَدِّيَ لَا يُبْطِلُهُ، وَإِنْ نَقَلَ المَبِيعَ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ **(وَ)** بَاعَهُ بِهِ **(مَعْ مُؤْنَةِ نَقْلٍ)** لِلْمَبِيعِ **(لَا يَصِحُّ)** البَيْعُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ رُجُوعِهِ عَنِ الوَكَالَةِ، وَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ» مِنْ عِنْدِهِ[2] **(وَيَتَّجِهُ:** [٢٠/ب] **وَلَوْ حَمَلَهُ الوَكِيلُ بِنَفْسِهِ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا أَمَرَهُ بِهِ، وَفَوَّتَ مَقْصِدَهُ عَلَيْهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ لِمُوَكِّلِهِ: (**«اشْتَرِهِ)** أَيْ: ـ مَا وَكَّلَهُ بِشِرَائِهِ ـ **(بِكَذَا»)** كَمِئَةٍ مَثَلًا **(فَاشْتَرَاهُ)** أَيِ: الوَكِيلُ **(بِهِ)** أَيْ: بِمَا عَيَّنَهُ لَهُ **(مُؤَجَّلًا)** صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا **(أَوِ)** المُوَكِّلُ: «اشْتَرِ لِي **(شَاةً بِدِينَارٍ)**»، **فَاشْتَرَىٰ)** الوَكِيلُ **(شَاتَيْنِ تُسَاوِيهِ)** أَيِ: الدِّينَارَ **(إِحْدَاهُمَا)** أَيِ: الشَّاتَيْنِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَكَانَتِ الثَّانِيَةُ لِلْمُوَكِّلِ؛ لِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ أُضْحِيَّةً ـ وَقَالَ: مَرَّةً: أَوْ شَاةً ـ فَاشْتَرَىٰ لَهُ اثْنَتَيْنِ، فَبَاعَ وَاحِدَةً بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِالأُخْرَىٰ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ، فَكَانَ لَوِ اشْتَرَىٰ التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»[3]، وَفِي رِوَايَةٍ: «قَالَ: هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ، قَالَ: كَيْفَ صَنَعْتَ؟»، فَذَكَرَهُ، رَوَاهُ أَحْمَدُ[4]، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ المَأْذُونُ فِيهِ وَزِيَادَةٌ.

---

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٣/ ٥٢٠).

(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/ ٤٧٣).

(٣) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٦٤٢).

(٤) أحمد (٨/ رقم: ١٩٦٧٢).



(وَ) كَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا، وَ(إِنْ لَمْ تُسَاوِهِ) الشَّاةُ (الأُخْرَىٰ) بِأَنْ سَاوَتْهُ إِحْدَاهُمَا، وَالثَّانِيَةُ لَمْ تُسَاوِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَادَهُ خَيْرًا (وَيَصِحُّ بَيْعُهَا) أَيِ: الشَّاةِ الزَّائِدَةِ عَنِ الدِّينَارِ (بِلَا إِذْنٍ) مِنَ المُوَكِّلِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ (أَوِ) اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ (شَاةً تُسَاوِيهِ) أَيِ: الدِّينَارَ (بِأَقَلَّ) مِنْهُ (صَحَّ) الشِّرَاءُ (وَإِلَّا) تُسَاوِي دِينَارًا (فَلَا) يَصِحُّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ (وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: وَمِثْلُ الشَّاةِ (غَيْرُ الشَّاةِ) لِعَدَمِ الفَرْقِ.

(وَ) إِنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: («اشْتَرِ عَبْدًا»، لَمْ يَصِحَّ شِرَاءُ اثْنَيْنِ) مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْهُ فِي ذَلِكَ لَفْظًا وَلَا عُرْفًا، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُسَاوِي مَا عَيَّنَهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَوِ اشْتَرَاهُمَا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، صَحَّ شِرَاءُ الأَوَّلِ.

قَالَ الخَلْوَتِيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ»: «انْظُرِ الفَرْقَ بَيْنَ الشِّيَاهِ وَالعَبِيدِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّمَا صَحَّ فِي الشِّيَاهِ لِلْوُرُودِ»[1]، انْتَهَىٰ. وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ الوُرُودِ فِيهَا لَا يَقْتَضِي عَدَمَ القِيَاسِ، مَعَ أَنَّ الحُكْمَ ظَاهِرُ العِلَّةِ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيمُ ذَلِكَ فِي الأَحْكَامِ الثَّابِتَةِ عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ، وَالأَحْكَامِ التَّعَبُّدِيَّةِ، وَمَا هُنَا لَيسَ كَذَلِكَ، مِنْ أَنَّهُمْ قَاسُوا عَلَىٰ الشَّاتَيْنِ الشَّاةَ المُسَاوِيَةَ لَهُ بِأَقَلَّ، مَعَ أَنَّ الوُرُودَ فِيهِمَا فَقَطْ، وَلَوْ حُمِلَ مَا هُنَا عَلَىٰ عَدَمِ تَعْيِينِ الثَّمَنِ مَعَ بَيَانِ النَّوْعِ كَمَا اخْتَارَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ؛ لَظَهَرَ عَدَمُ الصِّحَّةِ، وَالشِّرَاءُ حِينَئِذٍ يَصِحُّ فِي العَبِيدِ إِذَا عَيَّنَ الثَّمَنَ، كَمَا يَصِحُّ فِي الشِّيَاهِ وَغَيْرِهَا.

---

(١) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٢٢١).

(فَصْلٌ)

[٢١/أ] (وَلَيْسَ لَهُ) أَيْ: لِلْوَكِيلِ (شِرَاءُ مَعِيبٍ) مَعَ الإِطْلَاقِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَلِذَلِكَ جَازَ الرَّدُّ بِالعَيْبِ، (وَإِنْ عَيَّنَ) أَيْ: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مُعَيَّنٍ وَوَجَدَهُ مَعِيبًا، فَلَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الأَمْرَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَوْصُوفٍ، وَهَذَا هُوَ الأَشْهَرُ، وَمَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ»[1]، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[2].

(فَإِنْ عَلِمَ) الوَكِيلُ بِالعَيْبِ قَبْلَ العَقْدِ (لَزِمَهُ) أَيْ: لَزِمَ البَيْعُ الوَكِيلَ (مَا لَمْ يَرْضَهُ) أَيِ: العَيْبَ (مُوَكِّلُهُ) لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، فَلَا يَعْدُوهُ حَيْثُ عُقِدَ لَهُ، وَإِنْ جَهِلَ وَكِيلٌ عَيْبَهُ حَالَ عَقْدٍ صَحَّ، وَكَانَ شِرَاءً لِمُوَكِّلِهِ بِنَفْسِهِ؛ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ رَضِيَهُ مُوَكِّلٌ مَعِيبًا فَلَيْسَ لِوَكِيلٍ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ سَخِطَهُ أَوْ كَانَ غَائِبًا فَلَهُ رَدُّهُ (فَإِنْ لَمْ يَرْضَهُ) أَيْ: فَإِنْ لَمْ يَرْضَ المُوَكِّلُ بِالعَيْبِ الَّذِي عَلِمَ بِهِ الوَكِيلُ (لَزِمَ) البَيْعُ (الوَكِيلَ، وَلَا يَرُدُّهُ) لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ.

(وَيَتَّجِهُ: هَذَا) أَيْ: لُزُومُ البَيْعِ لِلْوَكِيلِ (إِنِ اشْتَرَاهُ) أَيِ: المَعِيبَ الوَكِيلُ (فِي ذِمَّتِهِ لَا) إِنِ اشْتَرَىٰ المَعِيبَ (بِعَيْنِ المَالِ) الَّذِي وُكِّلَ بِالشِّرَاءِ بِهِ؛

---

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٣٢).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٠).

(لِقَوْلِهِمْ) أَيِ: الأَصْحَابِ: (وَإِنِ اشْتَرَىٰ) الوَكِيلُ مَا عَلِمَ عَيْبَهُ (بِعَيْنِ المَالِ) الَّذِي وُكِّلَ بِالشِّرَاءِ بِهِ (فَكَشِرَاءِ فُضُولِيٍّ) فَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ المَذْهَبِ (وَلَهُ) أَيْ: لِلْوَكِيلِ (وَلِلْمُوَكِّلِ رَدُّهُ) أَيْ: رَدُّ مَا اشْتَرَاهُ الوَكِيلُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ، أَمَّا المُوَكِّلُ فَلِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ، وَأَمَّا الوَكِيلُ فَلِقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

(وَلَا يَرُدُّ) وَكِيلٌ (مَا عَيَّنَهُ لَهُ مُوَكِّلٌ) كَـ: «اشْتَرِ هَذَا العَبْدَ»، أَوِ: «الثَّوْبَ»، فَاشْتَرَاهُ (بِعَيْبٍ وَجَدَهُ) فِيهِ (قَبْلَ إِعْلَامِهِ) أَيِ: المُوَكِّلِ لِقَطْعِهِ نَظَرَ وَكِيلِهِ بِتَعْيِينِهِ، فَرُبَّمَا رَضِيَهُ عَلَىٰ جَمِيعِ أَحْوَالِهِ، فَإِنْ عَلِمَ الوَكِيلُ عَيْبَ مَا عُيِّنَ لَهُ قَبْلَ شِرَائِهِ، فَلَهُ شِرَاؤُهُ لِمَا تَقَدَّمَ (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ» مِنْ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ قَبْلَ إِعْلَامِ مُوَكِّلِهِ[1]، ظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّةُ البَيْعِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ مَعِيبٍ وَإِنْ عُيِّنَ»، فَيُحْمَلُ هَذَا عَلَىٰ عِلْمِهِ بِالعَيْبِ قَبْلَ العَقْدِ، وَمَا هُنَا عَلَىٰ عِلْمِهِ بِهِ بَعْدَهُ (وَيَرُدُّ) وَكِيلٌ أَوْ مُوَكِّلٌ (مَا لَمْ يُعَيِّنْـ)ـهُ مُوَكِّلٌ.

(فَإِنِ ادَّعَىٰ بَائِعٌ رِضَاءَ مُوَكِّلِهِ بِهِ) أَيِ: العَيْبِ (وَهُوَ) أَيِ: المُوَكِّلِ (غَائِبٌ، حَلَفَ) وَكِيلٌ (أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ) رِضَا مُوَكِّلِهِ، (وَرَدَّهُ) لِلْعَيْبِ (ثُمَّ إِنْ حَضَرَ) مُوَكِّلٌ (فَصَدَّقَ بَائِعًا) عَلَىٰ الرِّضَا بِالعَيْبِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ (لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ) لِأَنَّ رِضَاهُ بِالعَيْبِ عَزْلٌ لِلْوَكِيلِ عَنِ الرَّدِّ (وَهُوَ بَاقٍ [٢١/ب] لِمُوَكِّلٍ) فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهُ، وَلَوْ كَانَتْ دَعْوَىٰ الرِّضَا مِنْ قِبَلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ البَائِعُ رِضَا مُوَكِّلِهِ، وَقَالَ لَهُ: «تَوَقَّفْ حَتَّىٰ يَحْضُرَ المُوَكِّلُ فَرُبَّمَا رَضِيَ بِالعَيْبِ»، لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ فَوَاتَ الرَّدِّ بِهَرَبِ البَائِعِ، وَفَوَاتَ الثَّمَنِ بِتَلَفِهِ، ثُمَّ إِنْ طَاوَعَهُ

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٣٢).

وَأَخَّرَهُ فَلَمْ يَرْضَ بِهِ المُوَكِّلُ، لَمْ يَسْقُطْ رَدُّهُ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيْ: بِالعَيْبِ الَّذِي ادَّعَىٰ (بَائِعٌ) قَبُولَ المُوَكِّلِ لَهُ مَعِيبًا (قَبْلَ مُرَاجَعَةِ) البَائِعِ لِـ(مُوَكِّلٍ؛ لِاعْتِرَافِهِ) أَيِ: البَائِعِ (بِهِ) [أَيْ][1]: بِالبَيْعِ (لَهُ) [أَيْ][2]: لِلْمُوَكِّلِ، (وَيُدَيَّنُ) أَيْ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِعَدَمِ تَصَرُّفِهِ بِالمَعِيبِ، وَأَنَّهُ بَاقٍ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِي.

(وَإِنْ أَسْقَطَ) الـ(وَكِيلُ خِيَارَهُ مِنْ مَعِيبٍ وَجَدَهُ) الوَكِيلُ (وَلَمْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ) بِالعَيْبِ (فَلَهُ رَدُّهُ) لِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِهِ (وَإِنْ أَنْكَرَ بَائِعٌ أَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ لِمُوَكِّلٍ) وَلَا بَيِّنَةَ (حَلَفَ) بَائِعٌ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ لَهُ (وَلَزِمَ) البَيْعُ (الوَكِيلَ) لِرِضَاهُ بِالعَيْبِ، وَالظَّاهِرُ صُدُورُ العَقْدِ لِمَنْ بَاشَرَهُ، فَيَغْرَمُ الثَّمَنَ، وَإِنْ صَدَّقَ بَائِعٌ أَنَّ الشِّرَاءَ لِمُوَكِّلِهِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ وَجَدَ مِنَ الوَكِيلِ مَا يُسْقِطُهُ. (وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ صَدَّقَهُ) أَيِ: الوَكِيلَ، (مُوَكِّلٌ؛ لِاحْتِمَالِ تَوَاطُئِهِمَا) عَلَىٰ الكَذِبِ لِأَجْلِ إِلْزَامِ البَائِعِ بِالرَّدِّ.

(وَ) إِنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: («اشْتَرِ) لِي كَذَا (بِعَيْنِ هَذَا) الدِّينَارِ» مَثَلًا (فَاشْتَرَىٰ) لَهُ (فِي ذِمَّتِهِ) ثُمَّ نَقَدَ مَا عُيِّنَ لَهُ أَوْ غَيْرَهُ (لَمْ يَلْزَمِ) الشِّرَاءُ (مُوَكِّلًا) لِمُخَالَفَةِ المُوَكِّلِ فِيمَا لَهُ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ المُعَيَّنَ يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِتَلَفِهِ، وَكَوْنِهِ مَغْصُوبًا، وَلَا يَلْزَمُهُ ثَمَنٌ فِي ذِمَّتِهِ (إِنْ لَمْ يُجِزْهُ) أَيِ: الشِّرَاءَ مُوَكِّلٌ (وَيَقَعُ لِوَكِيلٍ وَعَكْسُهُ، كَـ)أَنْ يَقُولَ: («اشْتَرِ فِي ذِمَّتِكَ، وَانْقُدْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ)

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٤٧٤) فقط.

(٢) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٤٧٤) فقط.



عَنْهُ»، (فَاشْتَرَىٰ بِعَيْنِهَا، يَصِحُّ) الشِّرَاءُ لِمُوَكِّلِهِ (وَيلْزَمُ المُوكِّلَ) الشِّرَاءُ؛ لِإِذْنِهِ فِي عَقْدٍ يَلْزَمُ بِهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَائِهِ وَتَلَفِهِ، فَيَكُونُ إِذْنًا فِي عَقْدٍ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ إِلَّا مَعَ بَقَائِهَا (وَإِنْ أَطْلَقَ) المُوَكِّلُ فَقَالَ: «اشْتَرِ كَذَا»، وَلَمْ يَقُلْ: «بِعَيْنِهِ»، وَلَا: «فِي الذِّمَّةِ»، (جَازَ) أَيِ: الشِّرَاءُ (بِعَيْنٍ وِذِمَّةٍ) لِتَنَاوُلِ الإِطْلَاقِ لِهُمَا.

(وَمَنْ وُكِّلَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ [٢٢/أ] (فِي بَيْعِ شَيْءٍ غَيْرِ رِبَوِيٍّ) كَأَمْرِهِ بِبَيْعِ قَفِيزِ بُرٍّ بِمِثْلِهِ، أَوْ شَعِيرٍ، فَبَاعَهُ بِهِ، وَلَمْ يَحْضُرْ مُوَكِّلُهُ المَجْلِسَ، مَلَكَ الوَكِيلُ قَبْضَهُ كَمَا سَيَأْتِي، (لِمَعْرُوفٍ) أَيْ: شَخْصٍ مَعْرُوفٍ (مَلَكَ) الوَكِيلُ (تَسْلِيمَهُ) لِأَنَّ إِطْلَاقَ الوَكَالَةِ فِي البَيْعِ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ لِكَوْنِهِ مِنْ تَمَامِهِ، وَلَا يَمْلِكُ الوَكِيلُ الإِبْرَاءَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ البَيْعِ وَلَا مِنْ تَتِمَّتِهِ.

وَ(لَا) يَمْلِكُ (قَبْضَ ثَمَنِهِ) أَيْ: ثَمَنَ مَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَكِّلُ فِي البَيْعِ مَنْ لَا يَأْتَمِنُهُ عَلَىٰ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ المُشْتَرِي مَعْرُوفًا، وَإِلَّا لَزِمَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ وَتَضْيِيعٌ لِمَالِ المُوَكِّلِ، وَلَمْ أَرَ هَذَا القَيْدَ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ أَصَابَ بِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

(فَـ)عَلَىٰ هَذَا (إِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُهُ) لِمَوْتِ المُشْتَرِي مُفْلِسًا (لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ) شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفَرِّطٍ لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَىٰ الوَكِيلِ فِي شِرَائِهِ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ (كَحَاكِمٍ وَأَمِينٍ) إِذَا بَاعَ عَلَىٰ صَغِيرٍ أَوْ غَائِبٍ وَفَاتَ الثَّمَنُ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

([إِلَّا][١] إِنْ أَذِنَ لَهُ) أَيْ: لِلْوَكِيلِ (مُوَكِّلُهُ فِي قَبْضِهِ) أَيِ: الثَّمَنِ،

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٦٨٠) فقط.



(أَوْ دَلَّتْ عَلَيْهِ) أَيْ: قَبضِ الثَّمَنِ، (قَرِينَةٌ، كَـ)تَوْكِيلِهِ فِي (بَيْعِهِ) أَيْ: بَيْعِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ (فِي سُوقٍ غَائِبٍ عَنْ مُوَكِّلٍ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بِتَرْكِ قَبْضِهِ) أَي: الوَكِيلِ وَنَحْوِهِ، أَوَ بَاعَهُ لِمَنْ لَا يَعْرِفُهُ، فَيَمْلِكُ الوَكِيلُ قَبْضَهُ لِدِلَالَةِ القَرِينَةِ عَلَىٰ الإِذْنِ فِي قَبْضِهِ.

هَذَا أَحَدُ الوُجُوهِ، جَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي «الرِّعَايَةِ الصُّغْرَىٰ» وَ«الحَاوِيَيْنِ» وَ«الفَائِقِ»، وَاخْتَارَهُ المُوَفَّقُ، وَقَدَّمَهُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ الصَّوَابُ».

وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ قَبْضَ ثَمَنِهِ مُطْلَقًا، وَهُوَ المَذْهَبُ، كَالحَاكِمِ وَأَمِينِهِ، اخْتَارَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الهِدَايَةِ»، وَ«المَذْهَبِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ» وَ«الخُلَاصَةِ» وَ«التَّلْخِيصِ»، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ».

وَالوَجْهُ الثَّالِثُ: يَمْلِكُهُ مُطْلَقًا، قَالَ ابْنُ عَبْدُوسَ فِي «تَذْكِرَتِهِ»: «لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ إِنْ فُقِدَتْ قَرِينَةُ المَنْعِ»(١).

وَجَزَمَ بِالثَّانِي فِي «المُنْتَهَىٰ»(٢)، وَالأَوَّلُ اخْتِيَارُ المُؤَلِّفِ وَصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»(٣).

(فَـ)عَلَىٰ الأَوَّلِ مَتَىٰ (تَرَكَ) قَبْضَـ(ـهُ، فَـ)إِنَّهُ (يَضْمَنُ) الوَكِيلُ الثَّمَنَ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ مُفَرِّطًا، [٢٢/ب] (خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») لِقَوْلِهِ: «وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٥٢٣).
(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٠).
(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٤٣٣).



مَلَكَ تَسْلِيمَهُ لَا قَبْضَ ثَمَنِهِ مُطْلَقًا»[1]، وَقَدْ تَقَدَّمَ الخِلَافُ فِي ذَلِكَ **(وَكَذَا)** الحُكْمُ فِي **(الشِّرَاءِ، فَلَا يَتَسَلَّمُ وَكِيلُ المَبِيعَ حَيْثُ لَا قَرِينَةَ)** تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلَا تَفْرِيطَ، **(بِلَا إِذْنِهِ)** أَيِ: المُوَكِّلِ لَهُ فِي القَبْضِ، فَلَا يَمْلِكُهُ مُطْلَقًا مَا لَمْ يُفْضِ إِلَىٰ رِبًا. وَعَلَىٰ مَا قَدَّمَهُ: أَوْ قَرِينَةٌ. **(وَيَتَّجِهُ: وَيُشْهِدُ)** الوَكِيلُ فِي الشِّرَاءِ عَلَىٰ البَائِعِ بِأَنَّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ بَاقٍ عِنْدَهُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ تَرَكَ الإِشْهَادَ **(ضَمِنَ)** المُشْتَرِي لِتَفْرِيطِهِ.

(وَإِنْ أَخَّرَ) الوَكِيلُ **(تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ)** أَيْ: ثَمَنَ مَا وُكِّلَ فِي شِرَائِهِ **(بِلَا عُذْرٍ، ضَمِنَهُ)** أَيِ: الثَّمَنَ إِذَا تَلِفَ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِإِمْسَاكِهِ **(وَيَقْبِضُ)** الوَكِيلُ **(مُطْلَقًا)** أَيْ: سَوَاءٌ دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ أَوْ لَا، لِلْإِذْنِ فِيهِ شَرْعًا وَعُرْفًا؛ إِذْ لَا يَتِمُّ البَيْعُ إِلَّا بِهِ **(ثَمَنَ مَا يُفْضِي)** تَرْكُ قَبْضِ ثَمَنِ مَبِيعٍ **(إِلَىٰ رِبَا نَسَاءٍ)** كَأَمْرِهِ بِبَيْعِ قَفِيزِ بُرٍّ بِمِثْلِهِ، أَوِ شَعِيرٍ فَبَاعَهُ بِهِ **(وَلَمْ يَحْضُرِ)** المَجْلِسَ **(مُوَكِّلُ)**ـهُ مَلَكَ الوَكِيلُ قَبْضَهُ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ: أَنَّ الوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ قَبْضَ ثَمَنٍ وَلَا مُثَمَّنٍ، وَيَمْلِكُ دَفْعَ الثَّمَنِ وَالمُثَمَّنِ مَعَ عَدَمِ قَرِينَةٍ، أَوِ إِفْضَائِهِ إِلَىٰ رِبَا النَّسِيئَةِ، أَوِ الإِذْنِ لَهُ.

(وَإِذَا قَبَضَ وَكِيلُ الثَّمَنَ فَـ)هُوَ فِي يَدِهِ **(أَمَانَةٌ)** لَا يَضْمَنُهَا إِلَّا بِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ، وَلَوْ كَانَ التَّلَفُ **(بِلَا فَوْرِ رَدِّ)** الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ إِذَا لَمْ يَطْلُبْهُ فَيَمْنَعُهُ مِنْهُ بِلَا عُذْرٍ **(وَلَا يُسَلِّمُ الوَكِيلُ المَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ حَيْثُ جَازَ)** لَهُ قَبْضُهُ، بِأَنْ

---

(١) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٠).

أَذِنَ لَهُ فِيهِ أَوْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَيْهِ (فَإِنْ سَلَّمَهُ) أَيْ: سَلَّمَ الوَكِيلُ المَبِيعَ (قَبْلَ قَبْضِهِ) أَيِ: الثَّمَنِ (ضَمِنَـ)ـهُ الوَكِيلُ لِتَفْرِيطِهِ فِيهِ.

(وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ فِي بَيْعٍ تَقْلِيبُ مَبِيعٍ عَلَىٰ مُشْتَرٍ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ) أَيْ: حَضْرَةِ الوَكِيلِ، لِأَنَّ الإِذْنَ فِي البَيْعِ لَا يَتَنَاوَلُهُ، (وَإِلَّا) بِأَنْ أَعْطَاهُ الوَكِيلُ لِمَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ لِيُقَلِّبَهُ وَغَابَ [بِهِ][1] عَنِ الوَكِيلِ (ضَمِنَ) الوَكِيلُ المَبِيعَ إِنْ تَلِفَ؛ لِتَعَدِّيهِ بِدَفْعِهِ لَهُ (وَلَيْسَ حُضُورُ المُوَكِّلِ مُرادًا، خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») حَيْثُ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ فِي بَيْعٍ تَقْلِيبُهُ عَلَىٰ مُشْتَرٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ مُوَكِّلٍ»[2].

(وَمَنْ أَمَرَ بِدَفْعِ شَيْءٍ) كَثَوْبٍ أَمَرَهُ مَالِكُهُ بِدَفْعِهِ (إِلَىٰ) نَحْوِ قَصَّارٍ أَوْ صَبَّاغٍ (مُعَيَّنٍ [لِيَصْنَعَهُ][3]، فَدَفَعَ) المَأْمُورُ الشَّيْءَ إِلَىٰ مَنْ أُمِرَ بِدَفْعِهِ لَهُ، [٢٣/أ] (وَنَسِيَهُ) فَضَاعَ (لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، بَلْ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ (وَإِنْ أَطْلَقَ مَالِكٌ) بِأَنْ قَالَ مَثَلًا: «ادْفَعْهُ إِلَىٰ مَنْ يُقَصِّرُهُ أَوْ يَصْبُغُهُ»، (فَدَفَعَهُ) الوَكِيلُ (إِلَىٰ مَنْ لَا يَعْرِفُ عَيْنَهُ) كَمَا لَوْ نَاوَلَهُ مِنْ وَرَاءِ سُتْرَةٍ، (وَلَا دُكَّانَهُ) وَلَا اسْمَهُ، بِأَنْ دَفَعَهُ بِغَيْرِ دُكَّانِهِ، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْهُ وَلَا عَنِ اسْمِهِ، فَضَاعَ، (ضَمِنَ) لِتَفْرِيطِهِ، وَأَطْلَقَ أَبُو الخَطَّابِ: «إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ»[4].

(وَمَنْ وُكِّلَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (فِي قَبْضِ دِرْهَمٍ) فَأَكْثَرَ (أَوْ) قَبْضِ (دِينَارٍ)

---

(١) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٤٣٧) فقط.

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٥١).

(٣) كذا في (الأصل) ونسخة عن «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٥١)، وفي «منتهىٰ الإرادات»: «(ليصبَغَه)». وفي «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٨٠): «(ليضعه)»، وهو تصحيف.

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٧٣).

فَأَكْثَرَ مِمَّنْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ (لَمْ يُصارِفِ) المَدِينَ، بِأَنْ يَقْبِضَ عَنِ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ، وَعَنِ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمُصَارَفَتِهِ، وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ البَاعِثِ إِنْ تَلِفَ نَصًّا[1]؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَىٰ الرَّسُولِ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِهِ، فَهُوَ وَكِيلٌ لِلْبَاعِثِ فِي تَأْدِيَتِهِ إِلَىٰ صَاحِبِ الدَّيْنِ، إِلَّا إِنْ أَخْبَرَ الرَّسُولُ المَدِينَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ آذَنَهُ فِي ذَلِكَ، فَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ.

(فَإِنْ صَارَفَ) الوَكِيلُ، (وَضَاعَ) مَا صَارَفَ بِهِ، (فَـ)يَذْهَبُ (عَلَىٰ دَافِعٍ) وَهُوَ المَدِينُ، فَمَتَىٰ تَلِفَ مَا أَخَذَهُ هَذَا الوَكِيلُ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ دَافِعِهِ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَىٰ مِلْكِهِ (مَا لَمْ يَكْذِبْ عَلَيْهِ) أَي: المَدِينِ (وَكِيلٌ فِي الإِذْنِ بِالمُصَارَفَةِ) فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ (فَعَلَيْهِ) أَي: الوَكِيلِ المُرْسَلِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ.

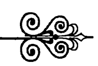
وَلَا يُعَارِضُ هَذَا مَا سَبَقَ فِي «الضَّمَانِ» مِنْ أَنَّ الرَّسُولَ المُخَالِفَ يَكُونُ ضَمَانُ مَا خَالَفَ فِيهِ عَلَىٰ المُرْسِلِ الأَوَّلِ، وَيَسْتَقِرُّ عَلَىٰ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا إِذَا كَانَ المَأْمُورُ بِقَبْضِهِ عَيَّنَ مَالَ المُرْسِلِ كَالوَدِيعَةِ بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنَّهُ فِي الدَّيْنِ، وَهُوَ لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِقَبْضِهِ، وَسَوَّىٰ فِي «الإِقْنَاعِ» بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ، فَجَعَلَ الضَّمَانَ عَلَىٰ البَاعِثِ، أَي: المَدِينِ، أَوْ مَنْ عِنْدَهُ المَالُ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ الرَّسُولِ فِي الأَخِيرَةِ، أَعْنِي: صُورَةَ الوَدِيعَةِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَدَّعِ الوَكِيلُ الإِذْنَ فِي المُصَارَفَةِ، وَيُصِرُّ عَلَىٰ دَعْوَاهُ[2].

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي قَبْضِ دِينَارٍ أَوْ ثَوْبٍ، فَأَخَذَ أَكْثَرَ) بِأَنْ أَخَذَ دِينَارَيْنِ أَوْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٢٢).

(٢) «الإقناع» للحجّاوي (٢/٤٣٣).

ثَوْبَيْنِ، فَضَاعَتِ المَأْخُوذَاتُ، (فَـ)ضَمَانُ الدِّينَارِ الزَّائِدِ وَالثَّوْبِ (عَلَىٰ دافِعٍ) أَيْ: بَاعِثٍ، (وَيَرْجِعُ) البَاعِثُ بِالزَّائِدِ (عَلَىٰ قَابِضٍ) ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[(١)] وَ«المُسْتَوْعِبِ»[(٢)] وَ«المُبْدِعِ»[(٣)]؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَضَمِنَهُ لِرَبِّهِ، وَعَزَاهُ فِي «المُغْنِي» إِلَىٰ رِوَايَةِ مُهَنَّا.

وَفِي «القَوَاعِدِ»: «يَضْمَنُ المُرْسِلُ لِتَغْرِيرِهِ، وَيَرْجِعُ [٢٣/ب] هُوَ عَلَىٰ الرَّسُولِ»، وَعَزَاهُ إِلَىٰ رِوَايَةِ مُهَنَّا[(٤)]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الإِنْصَافِ» فِي الحَوَالَةِ[(٥)]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»[(٦)]، وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الوَكِيلِ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ، فَإِنْ ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، لِاسْتِقْرَارِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، لِحُصُولِ التَّلَفِ تَحْتَ يَدِهِ.

(وَإِنْ) أَمَرَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بِالقَبْضِ، وَ(أَخَذَ) الـ(وَكِيلُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ) مِنَ المَدِينِ (رَهْنًا أَسَاءَ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ) أَيِ: الرَّهْنَ قَالَ فِي «المُغْنِي»: «قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي اقْتِضَاءِ دَيْنٍ وَغَابَ، فَأَخَذَ الوَكِيلُ بِهِ رَهْنًا، فَتَلِفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الوَكِيلِ، فَقَالَ: أَسَاءَ الوَكِيلُ فِي أَخْذِ الرَّهْنِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُضَمِّنْهُ الرَّهْنَ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ، وَالقَبْضُ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ كَالقَبْضِ فِي الصَّحِيحِ، فَمَا كَانَ القَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا كَانَ

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٢٣).
(٢) «المستوعب» للسامري (١/٨١٢).
(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٥٢).
(٤) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٣٨).
(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٩٣).
(٦) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٥١).

مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ، وَمَا كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي صَحِيحِهِ كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ»[1].

(وَمَنْ وَكَّلَ) غَيْرَهُ ـ (وَلَوْ) كَانَ الوَكِيلُ (مُودعًا ـ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ) عَلَىٰ المُوَكِّلِ (فَقَضَاهُ، أَوْ) وَكَّلَهُ فِي قَرْضِ إِنْسَانٍ، فَـ(أَقْرَضَـ)ـهُ (وَلَمْ يُشْهِدْ) بِالقَضَاءِ أَوِ القَرْضِ (وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ) أَيْ: رَبُّ الدَّيْنِ القَضَاءَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الوَكِيلِ عَلَيْهِ بِالدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ كَمَا ادَّعَاهُ المُوَكِّلُ (ضَمِنَ) الوَكِيلُ لِمُوَكِّلِهِ مَا أَنْكَرَ رَبُّ الدَّيْنِ قَضَاءَهُ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ، وَلِهَذَا إِنَّمَا يَضْمَنُ (مَا لَيْسَ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلٍ) لِأَنَّهُ إِذَا حَضَرَ مَعَ تَرْكِ الإِشْهَادِ فَقَدْ رَضِيَ بِمَا فَعَلَ وَكِيلُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اقْضِهِ وَلَا تُشْهِدْ عَلَيْهِ، فَلِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَنْكَرَهُ رَبُّ الدَّيْنِ، سَوَاءٌ حَضَرَ المُوَكِّلُ أَوْ غَابَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ المُوَكِّلَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ لَمْ يَأْمُرْ وَكِيلَهُ بِالإِشْهَادِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُفَرِّطًا بِتَرْكِهِ؟

فَالجَوَابُ: أَنَّ إِطْلَاقَ الأَمْرِ بِالقَضَاءِ يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي قَضَاءٍ مُبْرِئٍ لِلْمُوَكِّلِ، وَلِهَذَا يَضْمَنُ، وَلَوْ قَالَ المُوَكِّلُ: «أَنَا أَعْلَمُ صِدْقَ وَكِيلِي، وَكَذَّبَ رَبَّ الدَّيْنِ».

(وَإِنْ قَالَ) الوَكِيلُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ: («أَشْهَدْتُ) عَلَىٰ رَبِّ الدَّيْنِ بِالقَضَاءِ شُهُودًا»، (فَمَاتُوا) وَأَنْكَرَهُ المُوَكِّلُ، (أَوْ) قَالَ لَهُ: («أَذِنْتُ فِيهِ) ـ أَيِ: القَضَاءِ ـ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٢٣).



(**بِلَا بَيِّنَةٍ**) أَيْ: إِشْهَادٍ، وَأَنْكَرَهُ مُوَكِّلٌ»، (**أَوْ**) قَالَ لَهُ: (**«قَضَيْتُ بِحَضْرَتِكَ»**) فَقَالَ: «**بَلْ بِغَيْبَتِي**»، (**حَلَفَ مُوَكِّلٌ**) لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الوَكِيلِ، وَقُضِيَ لَهُ بِالضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، (**وَمَرَّ تَفْصِيلُهُ**) أَيْ: مَا تَقَدَّمَ فِي هَذِهِ [٢٤/أ] المَسْأَلَةِ فِي «بَابِ الرَّهْنِ» وَ«الضَّمَانِ».

(**بِخِلَافِ وَكِيلٍ فِي إِيدَاعٍ لَمْ يُشْهِدِ**) الوَكِيلُ عَلَى الوَدِيعَةِ، إِذَا أَنْكَرَ لِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ، وَالتَّلَفِ، فَلَا فَائِدَةَ لِلْمُوَكِّلِ فِي الِاسْتِيثَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الوَدِيعُ دَفْعَ الوَكِيلِ الوَدِيعَةَ إِلَيْهِ، فَقَوْلُ وَكِيلٍ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِهِ، وَفِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ (**فَلَا يَضْمَنُ**) مَا لَمْ يُوصِهِ؛ لِأَنَّ المُودَعَ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ لَا يُقْبَلْ دَعوَاهُ الرَّدَّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ (**وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَكَذَا**) أَيْ: مِثْلُ الوَكِيلِ فِي الإِيدَاعِ، (**كُلُّ وَكِيلٍ فِي دَفْعٍ لِأَمِينٍ**) كَشَرِيكٍ وَأَجِيرِهِ الخَاصِّ، وَالوَصِيِّ، وَنَحْوِهِمْ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِيمَا يَظْهَرُ.



(فَصْلٌ)

(وَالوَكِيلُ [أَمِينٌ][1] لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا) أي: سَوَاءٌ كَانَ مُتَبَرِّعًا أَوْ بِجُعْلٍ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي قَبُولِ دَعْوَىٰ الرَّدِّ بِلَا بَيِّنَةٍ، فَيُقْبَلُ مِنَ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، كَسَائِرِ قَابِضِ العَيْنِ لِحَظِّ نَفْسِهِ (مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ) لِأَنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ فِي اليَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَكَانَ الهَلَاكُ فِي يَدِهِ كَالمُودَعِ، وَكَذَا حُكْمُ كُلِّ مَنْ بِيَدِهِ شَيْءٌ لِغَيْرِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الأَمَانَةِ، كَالوَصِيِّ وَنَحْوِهِ، وَكَلَامُهُ شَامِلٌ لِلْوَكِيلِ المُتَبَرِّعِ وَالوَكِيلِ بِجُعْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَلَفِ العَيْنِ المُوَكَّلِ فِيهَا وَبَيْنَ تَلَفِ ثَمَنِهَا، لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَعَ التَّفْرِيطِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَمِنَ التَّعَدِّي مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ.

(وَيُصَدَّقُ) وَكِيلٌ (بِيَمِينِهِ فِي تَلَفٍ) يَدَّعِيهِ لِلْعَيْنِ أَوِ الثَّمَنِ إِذَا قَالَ مُوَكِّلُهُ: لَمْ يَتْلَفْ (وَ) كَذَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي (نَفْيِ تَفْرِيطٍ) لَوْ قَالَ مُوَكِّلُهُ: فَرَّطْتَ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَلَا يُكَلَّفُ عَلَىٰ ذَلِكَ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كُلِّفَ [٢٤/ب] ذَلِكَ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ فِي الأَمَانَاتِ مَعَ الحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَمَحَلُّ هَذَا إِذَا ادَّعَىٰ التَّلَفَ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ كَالسَّرِقَةِ وَنَحْوِهَا، وَسَيَأْتِي فِي المَتْنِ مَسْأَلَةُ: «دَعْوَىٰ كُلِّ أَمِينٍ [تَلَفًا][2] بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ».

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٦٨٢/١) فقط.
(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٦٨٣/١) فقط.



(وَأَنَّهُ) أَيِ: الوَكِيلَ، (لَمْ يُحَمِّلِ الدَّابَّةَ فَوْقَ طَاقَتِهَا، وَلَا) حَمَلَ عَلَيْهَا (شَيْئًا لِنَفْسِهِ) أَوْ: «فَرَّطْتَ فِي حِفْظِهَا»، أَوْ: «مَا لَبِسْتَ الثَّوْبَ»، أَوْ: «أَمَرْتُكَ بِرَدِّ المَالِ فَلَمْ تَفْعَلْ ذَلِكَ»، (وَكَذَا) أَيْ: كَالوَكِيلِ فِي ذَلِكَ (كُلُّ أَمِينٍ) وَهُوَ مَنْ كَانَ بِيَدِهِ شَيْءٌ لِغَيْرِهِ أَمَانَةً (كَوَصِيٍّ، وَأَمِينٍ، وَحَاكِمٍ، وَمُضَارِبٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ) وَأَبٍ، وَشَرِيكٍ، وَمُودَعٍ؛ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي التَّلَفِ وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ وَالتَّعَدِّي.

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ) أَيِ: الوَكِيلِ (أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي كُلِّ مَا وُكِّلَ فِيهِ) لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ (مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَقَبْضٍ وَدَفْعٍ، وَلَوْ) كَانَ المُوَكَّلُ فِيهِ (عَقْدَ نِكَاحٍ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّ المُجْبَرَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ القَاضِي: «لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِيهِ، فَلَا تَتَعَذَّرُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ سَائِرِ العُقُودِ»[1]، وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ، وَسَيَأْتِي الكَلَامُ عَلَىٰ بَعْضِ أَفْرَادِهَا.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ وَكِيلٌ فِي بَيْعِ شَيْءٍ: «بِعْتُهُ وَقَبَضْتُ ثَمَنَهُ» فَتَلِفَ، وَقَالَ مُوَكِّلٌ: «لَمْ تَقْبِضْهُ»، فَإِنَّ إِقْرَارَهُ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ لَازِمٌ لَهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ وَكِيلٌ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ: «اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ»، وَقَالَ مُوَكِّلُهُ: «بَلْ بِخَمْسَةٍ، فَإِنَّ إِقْرَارَهُ مُلْزِمٌ لِذِمَّةِ مُوَكِّلِهِ بِالعَشَرَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي وُجُودِهِ وَصِفَتِهِ، وَقَالَ المَجْدُ: «وَإِذَا ادَّعَىٰ الوَكِيلُ مَا

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٢١٨).



لَا يُشْبِهُ مِنْ قَلِيلِ ثَمَنِ المَبِيعِ، أَوْ زِيَادَةِ ثَمَنِ المُشْتَرِي، لَمْ يُصَدَّقْ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَمِنْهَا: لَوْ وَكَّلَ بَائِعٌ فِي بَيْعٍ، وَمُشْتَرٍ فِي شِرَاءٍ، وَاتَّفَقَ الوَكِيلَانِ عَلَىٰ الثَّمَنِ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ المُوَكِّلَانِ، فَقَالَ القَاضِي: «يَتَحَالَفَانِ»، وَقَالَ المَجْدُ: «وَالأَصَحُّ أَنْ لَا تَحَالَفَ، وَأَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلَيْنِ»[2].

(**وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَىٰ، وَاخْتَلَفَا**) الوَكِيلُ وَالمُوَكِّلُ (**فِي**) قَدْرِ (**الثَّمَنِ، فَقَالَ وَكِيلٌ**: «**اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ**»، **وَقَالَ مُوَكِّلٌ**: «**بِخَمْسِ مِئَةٍ**»، **فَقَوْلُ وَكِيلٍ**) لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَأَدْرَىٰ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ (**فِيمَا يُقَارِبُ**) ثَمَنَ مِثْلِهِ، وَلَا يُكَذِّبُهُ العِيَانُ (**وَ**) إِنْ قَالَ [٢٥/أ] وَكِيلٌ وَمُضَارِبٌ لِرَبِّ المَالِ: («**أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ نَسَاءً**») أَيْ: إِلَىٰ أَجَلٍ، أَوْ قَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي الشِّرَاءِ بِكَذَا».

(**أَوْ**) قَالَ وَكِيلٌ: «أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ (**بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ**»**)** فَأَنْكَرَهُ المُوَكِّلُ (**أَوِ اخْتَلَفَا**) أَيِ: الوَكِيلُ وَالمُضَارِبُ مَعَ رَبِّ المَالِ (**فِي صِفَةِ الإِذْنِ**) فِي الوَكَالَةِ أَوِ المُضَارَبَةِ (**كَشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ**) بِأَنْ قَالَ الوَكِيلُ: «وَكَّلْتَنِي فِي شِرَاءِ عَبْدٍ»، فَقَالَ المُوَكِّلُ: «بَلْ وَكَّلْتُكَ فِي شِرَاءِ أَمَةٍ»، (**أَوْ**) قَالَ: «وَكَّلْتُكَ أَنْ تَشْتَرِيَ أَوْ تَبِيعَ لِي كَذَا (**بِعَشَرَةٍ**»، **أَوْ**: «**بِعِشْرِينَ**»، **فَقَوْلُ وَكِيلٍ**) بِمَا ادَّعَاهُ (**كَـ**)ـمَا يُقْبَلُ قَوْلُ (**مُضَارِبٍ**) فِي صُدُورِ الإِذْنِ لَهُ.

(**وَ**) إِنْ قَالَ وَكِيلٌ لِمُوَكِّلِهِ: «أَنْتَ (**وَكَّلْتَنِي**) فِي شَيْءٍ»، (**فَقَالَ**) المُوَكِّلُ: («**لَا**) وَكَالَةَ لَكَ عَنِّي»، (**أَوْ**) قَالَ: «وَكَّلْتَنِي (**أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةَ، فَفَعَلْتُ**»**)**

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٨٠).
(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٨٠).

أَيْ: تَزَوَّجْتُهَا لَكَ (وَصَدَّقَتِ) الزَّوْجَةُ (الوَكِيلَ) أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا (وَأَنْكَرَ مُوَكِّلُ الوَكَالَةَ) بِأَنْ قَالَ: «مَا وَكَّلْتُكَ فِي عَقْدِ نِكَاحِي»، (فَقَوْلُهُ) أَيِ: المُنْكِرِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الوَكَالَةِ، فَقُبِلَ قَوْلُ المُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ أَمِينُهُ، حَتَّىٰ يُقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ (بِلَا يَمِينٍ) نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ.

(ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا) فَلَا بُدَّ مِنْ عَقْدِ نِكَاحٍ حَيْثُ أَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ بِالوَكَالَةِ (وَإِلَّا) يَتَزَوَّجْهَا (لَزِمَهُ تَطْلِيقُهَا) لِإِزَالَةِ الِاحْتِمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ دَعْوَاهَا، فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ النِّكَاحِ الفَاسِدِ (وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلًا غَيْرَ ضَامِنٍ شَيْءٌ) مِنَ الصَّدَاقِ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ بِالمُوَكِّلِ، هَذَا إِنْ لَمْ يَضْمَنْهُ، فَإِنْ ضَمِنَهُ فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ لِضَمَانِهِ عَنْهُ.

(وَإِنِ ادَّعَتْهُ) المَرْأَةُ (حَلَفَ زَوْجٌ) قَالَ فِي «المُغْنِي»: «مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ»[2]، وَوَافَقَهُ فِي «الكَافِي»[3] وَ«الشَّرْحِ»[4] وَ«الوَجِيزِ»[5]؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي الصَّدَاقَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ (وَ) لَوِ ادَّعَىٰ إِنْسَانٌ: «أَنْ قَدْ (أَذِنَ لِي) فُلَانٌ (الغَائِبُ، فَعَقَدَ) الوَكِيلُ (ثُمَّ مَاتَ) الغَائِبُ» (لَمْ تَرِثْهُ) ـ أَيِ: الغَائِبَ ـ المَرْأَةُ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ النِّكَاحِ، إِذْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ وَكَّلَهُ، [٢٥/ب]

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢١٧).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٢١٧).
(٣) «الكافي» لابن قدامة (٣/٣٢٦).
(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٣/٥٥٣).
(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/٥٥٣).

(بِلَا تَصْدِيقِ وَرَثَةٍ) أَوْ يَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فَتَرِثُهُ.

(وَ) إِنْ قَالَ وَكِيلٌ: «قَدْ (أَذِنَ لِي) مُوَكِّلِي فُلَانٌ (فِي العَقْدِ) أَيْ: عَقْدِ النِّكَاحِ (فَعَقَدْتُ، وَأَنْكَرَهُ») أَيْ: أَنْكَرَ العَقْدَ وَاعْتَرَفَ بِالإِذْنِ (الزَّوْجُ، فَالنِّكَاحُ) بَاقٍ (بِحَالِهِ) لِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الوَكِيلِ، فَيَثْبُتُ التَّزْوِيجُ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ أَمِينٌ قَادِرٌ عَلَى الإِنْشَاءِ، وَهُوَ أَعْرَفُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ الوَكِيلُ غَيْرَهَا؛ لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ إِنْسَانٌ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ فَالعَقْدُ فَاسِدٌ، وَلَوْ أَجَازَهُ المَعْقُودُ لَهُ، كَبَيْعِ الفُضُولِيِّ. (وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلًا لَمْ يَضْمَنْ) مِنَ المَهْرِ (شَيْءٌ) لِاعْتِرَافِ المُوَكِّلِ بِالإِذْنِ، مَا لَمْ يَضْمَنِ الوَكِيلُ، فَإِنْ ضَمِنَ فَلِلزَّوْجَةِ طَلَبُهُ بِهِ.

(فَرْعٌ: لَوْ بَاعَ) وَكِيلُ (شَرِيكٍ) شَيْئًا (مُشْتَرَكًا بِإِذْنِ) شَرِيكِهِ (وَادَّعَى مُشْتَرٍ دَفْعَ ثَمَنٍ) المَبِيعِ المَأْذُونِ فِيهِ (لِبَائِعٍ) وَهُوَ الشَّرِيكُ المَأْذُونُ لَهُ فِي البَيْعِ (وَصَدَّقَهُ) أَيِ: المُشْتَرِيَ الشَّرِيكُ (الآخَرُ) الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ (بَرِئَ) المُشْتَرِي (مِمَّنْ صَدَّقَهُ) وَ(لَا) يَبْرَأُ (مِنْ بَائِعٍ، فَيُطَالِبُهُ) أَيِ: المُشْتَرِيَ (بِحِصَّتِهِ) قَلِيلَةً كَانَتْ أَوْ كَثِيرَةً، (وَ) يَطْلُبُ (مُصَدِّقٌ البَائِعَ).

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: «لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ»، وَادَّعَى المُشْتَرِي أَنَّهُ قَبَضَهُ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي [لَمْ][1] يَبِعْ، بَرِئَ المُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ؛ لِاعْتِرَافِ شَرِيكِ البَائِعِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ حَقَّهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَبْقَى الخُصُومَةُ بَيْنَ البَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالمُشْتَرِي.

---

(١) من «المغني» فقط.

فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ، وَادَّعَىٰ عَلَيْهِ: «إِنَّكَ قَبَضْتَ نَصِيبِي مِنَ الثَّمَنِ»، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ [قُضِيَ][1] بِهَا عَلَيْهِ، [وَلَاتُقْبَلُ][2] شَهَادَةُ المُشْتَرِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَإِنْ خَاصَمَ البَائِعُ المُشْتَرِيَ، فَادَّعَىٰ المُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، فَأَنْكَرَ البَائِعُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

فَإِذَا حَلَفَ أَخَذَ مِنَ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ [مُعْتَرِفٌ][3] أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ حُكِمَ بِهَا. [٢٦/أ]

(وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُشْتَرٍ عَلَيْهِ) أَيِ: البَائِعِ بِقَبْضِ حِصَّتِهِ لِشَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا بِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ، وَمَنْ شَهِدَ شَهَادَةً تَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، أَوْ تَدْفَعُ عَنْهُ ضُرًّا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُخَاصَمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مُخَاصَمَةِ المُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا.

وَإِنِ ادَّعَىٰ المُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ البَائِعِ قَبَضَ مِنْهُ الثَّمَنَ، فَصَدَّقَهُ البَائِعُ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي القَبْضِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي القَبْضِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ المُشْتَرِي مِنْ شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ لَمْ

---

(١) من «المغني» فقط.

(٢) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ولأن».

(٣) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مغرور».



يُوَكِّلْهُ فِي القَبْضِ، فَقَبْضُهُ لَهُ لَا يَلْزَمُهُ، وَلَا يُبْرِئُ المُشْتَرِيَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ.

(وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُ المُشْتَرِي **(عَلَىٰ شَرِيكِ البَائِعِ)** لِأَنَّهُ يُنْكِرُهُ، وَلِلْبَائِعِ المُطَالَبَةُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ أَنَّ شَرِيكَهُ قَبَضَ حَقَّهُ.

وَيَلْزَمُ المُشْتَرِيَ دَفْعُ نَصِيبِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ مُقِرٌّ بِبَقَاءِ حَقِّهِ.

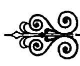
وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَىٰ شَرِيكِهِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ، فَإِذَا قَبَضَ حَقَّهُ، فَلِشَرِيكِهِ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُمَا ثَابِتٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فِيمَا قَبَضَ مِنْهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مِيرَاثًا، وَلَهُ أَنْ يُشَارِكَهُ، وَيُطَالِبَ المُشْتَرِيَ بِحَقِّهِ كُلِّهِ»[1].

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ) أَيِ: الوَكِيلِ **(عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ، وَلَا صُلْحُهُ)** بِأَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ **(أَوْ إِبْرَاؤُهُ)** أَيِ: الوَكِيلِ **(عَنْهُ)** أَيْ: عَنْ مُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ، وَمِثْلُهُ صُلْحُهُ، وَإِبْرَاؤُهُ عَنْهُ، فَلَا يُقْبَلُ **(بِلَا إِذْنٍ)** مِنْ مُوَكِّلِهِ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ: الوَكِيلُ وَالمُوَكِّلُ **(فِي رَدِّ عَيْنٍ، أَوْ)** فِي رَدِّ **(ثَمَنِهَا)** بَعْدَ بَيْعِهَا **(فَـ)**القَوْلُ **(قَوْلُ وَكِيلٍ)** مُتَبَرِّعٍ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ العَيْنَ لِنَفْعِ مَالِكِهَا لَا غَيْرُ، كَالمُودِعِ **(لَا)** وَكِيلٍ **(بِجُعْلٍ)** فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّ فِي قَبْضِهِ نَفْعًا لِنَفْسِهِ، أَشْبَهَ المُسْتَعِيرَ، وَإِنْ طُلِبَ ثَمَنٌ مِنْ وَكِيلٍ، فَقَالَ: «لَمْ أَقْبِضْهُ بَعْدُ»، فَأَقَامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً عَلَيْهِ بِقَبْضِهِ، أُلْزِمَ بِهِ الوَكِيلُ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي رَدٍّ وَلَا تَلَفٍ؛

---

(١) هنا انتهىٰ النقل من «المغني» لابن قدامة (٧/١٨٨ ـ ١٨٩).



لِأَنَّهُ صَارَ خَائِنًا بِجَحْدِهِ»، قَالَهُ المَجْدُ[١].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ الوَكِيلِ بِلَا جُعْلٍ (وَصِيٌّ وَعَامِلٌ) عَلَىٰ (وَقْفٍ، وَنَاظِرُهُ) إِذَا كَانُوا (مُتَبَرِّعِينَ، لَا بِجُعْلٍ فِيهِنَّ) لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِقَبْضِ الأَمَانَةِ بِجُعْلٍ، فَلَا يُقْبَلُ [قَوْلُهُمْ][٢] عَلَىٰ الأَصَحِّ، نَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ فِي المُضَارِبِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ[٣]، لِأَنَّ فِي قَبْضِهِ نَفْعًا لِنَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ [٢٦/ب] قَوْلُهُ فِي رَدِّهِ كَالمُسْتَعِيرِ.

«وَإِنْ طَالَبَ مُوَكِّلٌ وَكِيلًا فِي بَيْعٍ بِثَمَنِ مَا بَاعَهُ، فَقَالَ: «لَمْ أَقْبِضْهُ بَعْدُ»، فَأَقَامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً عَلَيْهِ بِقَبْضِهِ، أُلْزِمَ بِهِ الوَكِيلُ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي رَدٍّ وَلَا تَلَفٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَائِنًا بِجَحْدِهِ»، قَالَهُ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٤].

(وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُ وَكِيلٍ فِي رَدٍّ (إِلَىٰ وَرَثَةِ مُوَكِّلٍ) نَقَلَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»[٥]؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتَمِنُوهُ، (أَوْ) دَفْعٍ (إِلَىٰ غَيْرِ مَنِ ائْتَمَنَهُ كَزَوْجَةٍ) تَمْثِيلٌ لِلنَّفْيِ، أَيْ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَكِيلٍ فِي دَفْعٍ إِلَىٰ زَوْجَةِ مُوَكِّلٍ، (لَا بِإِذْنِهِ) أَيِ: المُوَكِّلِ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، فَلَا يَضْمَنُ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: «لَا بِإِذْنِهِ» نَفْيٌ لِنَفْيٍ، وَنَفْيُ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ.

(خِلَافًا لَهُمَا) أَيِ: «المُنْتَهَىٰ» وَ«الإِقْنَاعِ» فَقَدْ قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»[٦] وَ«شَرْحِهِ»[٧]: «وَلَوْ بِإِذْنِهِ»، أَيِ: المُوَكِّلِ، وَقَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٨١).
(٢) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٤٨١)، ومكانها طمس في (الأصل).
(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (١/ رقم: ٦٠٦).
(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٢١٦).
(٥) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٨١).
(٦) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٢).
(٧) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥/٤٨١).



وَكِيلٍ فِي دَفْعِ مَالِ الْمُوَكِّلِ إِلَىٰ غَيْرِ مَنِ ائْتَمَنَهُ بِإِذْنِهِ»[1]، انْتَهَىٰ، بِأَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا مَثَلًا لِيُقْرِضَهُ لِزَيْدٍ، فَقَالَ الوَكِيلُ: «دَفَعْتُهُ»، وَأَنْكَرَهُ زَيْدٌ، فَإِنْ لَمْ يُقِمِ الوَكِيلُ بَيِّنَةً ضَمِنَ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَإِطْلَاقُهُمْ: وَلَا فِي صَرْفِهِ فِي وُجُوهٍ عُيِّنَتْ لَهُ مِنْ أُجْرَةٍ لَزِمَتْهُ، وَذَكَرَهُ الأَدَمِيُّ البَغْدَادِيُّ[2]»[3]، انْتَهَىٰ.

وَصَحَّحَ فِي «القَوَاعِدِ» قَبُولَ قَوْلِ وَكِيلٍ، قَالَ: «وَهُوَ المَنْصُوصُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الحَسَنِ التَّمِيمِيِّ أَنَّهُ يُقْبَلُ»[4]، انْتَهَىٰ. وَهَذَا هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ المُؤَلِّفُ، وَقِيلَ: «لَا يُقْبَلُ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ عَلَىٰ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَلَوْ صَدَّقَهُ [الآمِرُ][5] عَلَىٰ الدَّفْعِ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ»، وَقِيلَ: «بَلْ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَمِينًا لِلْمَأْمُورِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِلَيْهِ كَالأَجْنَبِيِّ»[6].

وَكُلٌّ مِنَ الأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ قَدْ نَسَبَهُ إِلَىٰ الخِرَقِيِّ، بَلْ وَنَسَبَ إِلَيْهِ أَنَّ دَعْوَىٰ الوَصِيِّ الرَّدَّ إِلَىٰ اليَتِيمِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَرُبَّمَا اطَّرَدَ هَذَا فِي دَعْوَىٰ الرَّدِّ مِنْ جَمِيعِ الأُمَنَاءِ إِلَىٰ مَنِ ائْتَمَنَهُمْ، وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا، وَرُبَّمَا اخْتَصَّ بِالوَصِيِّ لِأَنَّ ائْتِمَانَهُ لَيْسَ مِنْ جِهَةِ الصَّبِيِّ، فَهُوَ كَالأَجْنَبِيِّ مَعَهُ هَذَا إِذَا ادَّعَىٰ الرَّدَّ بِإِذْنِ المَالِكِ، وَإِنِ ادَّعَاهُ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّىٰ وَلَا الأَدَاءُ إِلَىٰ الوَارِثِ وَالحَاكِمِ؛

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٤٣٦ ـ ٤٣٧).

(٢) هو: الشيخ تقي الدين أحمد بن محمد الأدمي البغدادي، له: «المنور في راجح المحرر» و«المنتخب». انظر: «الدر المنضد» للعليمي (٢/ رقم: ١٢٨٧).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٥١).

(٤) «القواعد» لابن رجب (١/٣١٩ ـ ٣٢٠).

(٥) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الأمين».

(٦) انظر: «القواعد» لابن رجب (١/٣١٩ ـ ٣٢٠).



لِأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتَمِنَاهُ، نَقَلَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»[1].

(وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُ (وَرَثَةِ وَكِيلٍ فِي دَفْعٍ لِمُوَكِّلٍ) لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمِنْهُمْ (وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُ (مُسْتَأْجِرٍ) نَحْوِ دَابَّةٍ فِي رَدِّهَا، وَلَا مُضَارِبٍ وَمُرْتَهِنٍ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ قَبَضَ العَيْنَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، كَالمُسْتَعِيرِ (وَ) لَا يُقْبَلُ قَوْلُ (أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ) كَصَبَّاغٍ وَصَائِغٍ وَخَيَّاطٍ فِي رَدِّ العَيْنِ (وَيَتَّجِهُ: وَخَاصٍّ؛ لِقَبْضِهِ) أَيِ: الأَجِيرِ الخَاصِّ (العَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ) [٢٧/أ] وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»، حَيْثُ أَطْلَقَ كَلَامَهُ لِلْأَجِيرِ[2]؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الخَاصِّ وَالعَامِّ يَقْبِضُ العَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ مَا لَمْ يَعْمَلْ فِي بَيْتِ مُسْتَأْجِرٍ.

(وَدَعْوَى كُلِّ أَمِينٍ) مِنْ وَكِيلٍ وَأَجِيرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ (تَلَفًا بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ) كَحَرِيقٍ وَنَهْبٍ، (لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِالحَادِثِ) الظَّاهِرِ؛ لِعَدَمِ خَفَائِهِ، فَلَا تَتَعَذَّرُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ (وَمَرَّ فِي «الرَّهْنِ». وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِلَا جُعْلٍ) إِذَا كَانَ الوَكِيلُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أُنَيْسًا فِي إِقَامَةِ الحَدِّ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ، وعَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ.

(وَ) يَجُوزُ التَّوْكِيلُ (بِـ)جُعْلٍ (مَعْلُومٍ) لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ جُعْلًا، وَلِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لِغَيْرِهِ لَا يَلْزَمُهُ، كَرَدِّ الآبِقِ، كَدِرْهَمٍ أَوْ دِينَارٍ وَنَحْوِهِمَا، (أَيَّامًا مَعْلُومَةً) بِأَنْ يُوَكِّلَهُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ كُلَّ

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٠).

(٢) «الإقناع» للحجّاوي (٢/٤٣٦).

يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ، (أَوْ يُعْطِيَهُ مِنَ الأَلْفِ) مَثَلًا (شَيْئًا مَعْلُومًا) كَعَشَرَةٍ مَثَلًا.

(لَا) يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ (مِنْ كُلِّ ثَوْبٍ كَذَا لَمْ يَصِفْهُ) أَيِ: الثَّوْبَ، وَفِيهِ الفَصْلُ بَيْنَ الصِّفَةِ وَالمَوْصُوفِ بِأَجْنَبِيٍّ، وَقَدْ تَبِعَ فِيهِ صَاحِبَ «المُنْتَهَىٰ»[1]، (وَلَمْ يُقَدِّرْ ثَمَنَهُ) لِجَهَالَةِ المُسَمَّىٰ، وَكَذَا إِنْ سَمَّىٰ لَهُ جُعْلًا مَجْهُولًا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي عُمُومِ الإِذْنِ، (وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ) (وَإِنْ عَيَّنَ ثِيَابًا مُعَيَّنَةً فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ) بِأَنْ قَالَ: «كُلُّ ثَوْبٍ بِعْتُهُ مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ فَلَكَ عَلَىٰ بَيْعِهِ كَذَا»، وَ: «كُلُّ ثَوْبٍ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ فَلَكَ عَلَىٰ شِرَائِهِ كَذَا»، وَعَيَّنَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ) كَانَ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ (مِنْ غَيْرِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») فِي شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ مِنْ مُعَيَّنٍ[2] (صَحَّ) إِذِ المُرَادُ مِنْ حُصُولِهِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ المُعَيَّنُ لِلْبَائِعِ وَالمُشْتَرِي، وَقَدْ أَطْلَقَهُ فِي «الإِقْنَاعِ»[3] صَحَّ مَا جَعَلَهُ لَهُ لِزَوَالِ الجَهَالَةِ (كَـ)قَوْلِهِ: («بِعْ ثَوْبِي) هَذَا (بِكَذَا، فَمَا زَادَ) عَنْهُ (فَلَكَ») فَيَصِحُّ نَصًّا، قَالَ: «هَلْ هَذَا إِلَّا كَالمُضَارَبَةِ؟»[4]، وَاحْتَجَّ بِهِ بِأَنَّهُ يُرْوَىٰ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[5]، وَوَجْهُ شَبَهِهِ بِالمُضَارَبَةِ عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، وَهُوَ البَيْعُ، فَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ الثَّوْبَ بِزَائِدٍ عَمَّا عَيَّنَهُ لَهُ، وَلَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَرْبَحْ مَالَ المُضَارَبَةِ.

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٣).

(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٥٣).

(٣) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٣٩).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٧٤).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٢/ رقم: ١٥٠٢٠) وابن أبي شيبة (٨/ رقم: ٢٠٧٧٠).




(وَيَسْتَحِقُّ جُعْلَهُ) أَيِ: [٢٧/ب] الوَكِيلِ **(قَبلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ)** أَيْ: مَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ **(لِمُوَكِّلٍ)** لِأَنَّهُ وَفَّىٰ بِالعَمَلِ وَهُوَ البَيْعُ، وَلَا يَلْزَمُهُ اسْتِخْلَاصُ الثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرِي، بَلْ وَلَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ كَمَا مَرَّ **(إِلَّا إِنِ اشْتَرَطَهُ)** أَيِ: اشْتَرَطَ المُوَكِّلُ عَلَىٰ الوَكِيلِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الجُعْلَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: «إِنْ بِعْتَهُ وَسَلَّمْتَ إِلَيَّ الثَّمَنَ فَلَكَ كَذَا»، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّ بِالعَمَلِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ وَكِيلًا فِي القَبْضِ أَيْضًا.



(فَصْلٌ)

(وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ) مِنْ دَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ عَارِيَّةٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، وَنَحْوِهَا **(فَادَّعَىٰ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَكِيلُ رَبِّهِ فِي قَبْضِهِ، أَوِ)** ادَّعَىٰ أَنَّهُ **(وَصِيُّهُ، أَوْ)** أَنَّهُ **(أُحِيلَ بِهِ)** أَيِ: الدَّيْنِ، مِنْ رَبِّهِ عَلَيْهِ، **(فَصَدَّقَهُ)** أَيْ: صَدَّقَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ مَدَّعِيَ الوَكَالَةِ أَوِ الوَصِيَّةِ أَوِ الحَوَالَةِ، **(وَلَا بَيِّنَةَ)** لِمُدَّعِي الحَوَالَةِ، **(لَمْ يَلْزَمْهُ)** أَيْ: مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ **(دَفْعُ إِلَيْهِ)** أَيِ: المُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِهِ، لِجَوَازِ إِنْكَارِ رَبِّ الحَقِّ الوَكَالَةَ، أَوْ ظُهُورِهِ حَيًّا فِي الوَصِيَّةِ.

(وَإِنْ كَذَّبَهُ) أَيْ: كَذَّبَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ المُدَّعِي لِذَلِكَ، **(لَمْ يُسْتَحْلَفْ)** لِعَدَمِ الفَائِدَةِ؛ إِذْ لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ بِالإِقْرَارِ لَا يَلْزَمُهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ، **(وَإِنْ دفعَهُ)** أَيْ: دَفَعَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ لِلْمُدَّعي ذَلِكَ، **(وَأَنْكَرَ صَاحِبُهُ)** أَيِ: الحَقِّ، **(ذَلِكَ)** أَيِ: الوَكَالَةَ أَوِ الحَوَالَةَ، **(حَلَفَ)** رَبُّ الحَقِّ أَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْهُ وَلَا أَحَالَهُ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِ المُدَّعِي، **(وَرجَعَ)** رَبُّ الحَقِّ **(عَلَىٰ دَافِعٍ)** وَحْدَهُ **(إِنْ كَانَ)** المَدْفُوعُ **(دَيْنًا)** لِأَنَّ الحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِدَفْعِهِ لِغَيْرِ رَبِّهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَمْ تَثْبُتْ وَكَالَةُ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الَّذِي أَخَذَهُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ عَيْنُ مَالِ الدَّافِعِ فِي زَعْمِ صَاحِبِ الحَقِّ، فَتَعَيَّنَ رُجُوعُهُ عَلَىٰ الدَّافِعِ.

(وَ) رَجَعَ (دَافِعٌ عَلَىٰ مُدَّعٍ) أَيْ: مُدَّعِي الوَكَالَةِ أَوِ الحَوَالَةِ أَوِ الوَصِيَّةِ، بِمَا دَفَعَهُ (مَعَ بَقَائِهِ) لَا مَعَ تَلَفِهِ؛ لِأَنَّ المُدَّعِيَ وَالدَّافِعَ يَزْعُمَانِ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الحَقِّ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِالأَخْذِ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ المُدَّعِي، وَيَكُونُ قِصَاصًا عَمَّا أَخَذَ مِنْهُ صَاحِبُ الحَقِّ، (أَوْ) بِبَدَلِهِ مَعَ (تَعَدِّيهِ) أَيْ: تَعَدِّي المَدْفُوعِ إِلَيْهِ (فِي تَلَفٍ) بِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ شَيْءٍ مَعَ بَقَائِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ مَعَ إِتْلَافِهِ إِيَّاهُ، وَفُهِمَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ إِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ أَمِينٌ.

(وَمَعَ) عَدَمِ تَصْدِيقِ الدَّافِعِ الوَكَالَةَ بِـ(حَوَالَةٍ) يَرْجِعُ الدَّافِعُ (مُطْلَقًا) أَيْ: [٢٨/أ] سَوَاءٌ بَقِيَ فِي يَدِهِ أَوْ تَلِفَ، وَسَوَاءٌ كَانَ التَّلَفُ بِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ المَقْبُوضُ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ العَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ.

(وَإِنْ كَانَ) المَدْفُوعُ إِلَىٰ مُدَّعِي الوَكَالَةِ (عَيْنًا كَوَدِيعَةٍ وَمَغْصُوبٍ) وَعَارِيَّةٍ وَمَقْبُوضٍ عَلَىٰ وَجْهِ السَّوْمِ (وَوَجَدَهَا رَبُّهَا) بِيَدِ مُدَّعِي الوَكَالَةِ أَوْ غَيْرِهِ، (أَخَذَهَا) أَيِ: العَيْنَ، مِمَّنْ هِيَ بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ حَقِّهِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا (ضَمَّنَ) أَيْ: طَالَبَ، (أَيَّهُمَا شَاءَ) مِنَ الدَّافِعِ وَالمَدْفُوعِ إِلَيْهِ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ المَدْفُوعَ إِلَيْهِ قَبَضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، وَالدَّافِعَ تَعَدَّىٰ بِالدَّفْعِ إِلَىٰ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَتَوَجَّهَتِ المُطَالَبَةُ عَلَىٰ كُلٍّ مِنْهُمَا.

(وَلَا يَرْجِعُ غَارِمٌ) وَهُوَ الدَّافِعُ لِلْعَيْنِ عَلَىٰ مَنْ قَبَضَهَا مِنْهُ، (إِلَّا إِنْ فَرَّطَ آخِذٌ) لِاعْتِرَافِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِأَنَّ مَا أَخَذَهُ المَالِكُ ظُلْمٌ، وَاعْتِرَافُ الدَّافِعِ بِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنَ القَابِضِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِظُلْمِ غَيْرِهِ، هَذَا كُلُّهُ



إِذَا صَدَّقَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ المُدَّعِيَ، (وَ) أَمَّا (مَعَ عَدَمِ تَصْدِيقِ دَافِعٍ، يَرْجِعُ) دَافِعٌ عَلَىٰ مَدْفُوعٍ إِلَيْهِ بِمَا دَفَعَهُ لَهُ (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا، بَقِيَ أَوْ تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِبَيِّنَةٍ، وَمُجَرَّدُ التَّسْلِيمِ لَيْسَ تَصْدِيقًا، (وَمَعَ دَعْوَاهُ) أَيِ: الغَارِمِ (إِذْنَ مَالِكِ الوَدِيعَةِ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ) أَيِ: الغَارِمِ، (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا، بَقِيَ أَوْ تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِوَكَالَتِهِ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ) شَخْصٌ (مَوْتَهُ) أَيْ: رَبِّ الحَقِّ، (وَأَنَّهُ وَارِثُـ)ـهُ (لَزِمَهُ) أَيْ: مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ (دَفْعُهُ) أَيِ: الحَقَّ، لِمُدَّعِي إِرْثِهِ، (مَعَ تَصْدِيقِ) مُدَّعِي الإِرْثِ لَهُ؛ لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِالحَقِّ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ لَهُ، فَلَزِمَهُ كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الحَقِّ (وَ) لَزِمَهُ (حَلِفُهُ) أَيْ: مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، (عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمٍ مَعَ إِنْكَارٍ) مَوْتِ رَبِّ الحَقِّ، وَأَنَّ المُطَالِبَ وَارِثُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ مَعَ الإِقْرَارِ، لَزِمَهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ دَعْوَاهُ، وَنَحْوَهُ.

(وَمَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي رَدٍّ) كَوَدِيعٍ وَوَكِيلٍ وَوَصِيٍّ مُتَبَرِّعٍ، (وَطُلِبَ مِنْهُ) الرَّدُّ، (لَزِمَهُ) الرَّدُّ، (وَلَا [يُؤَخِّرُهُ][1] لِيُشْهِدَ) عَلَىٰ رَبِّ الحَقِّ؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ بِقَبُولِ دَعْوَاهُ الرَّدَّ، (وَكَذَا مُسْتَعِيرٌ وَنَحْوُهُ) مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، كَمُرْتَهِنٍ وَوَكِيلٍ بِجُعْلٍ، وَمُقْتَرِضٍ، وَغَاصِبٍ، وَ(لَا حُجَّةَ) أَيْ: لَا بَيِّنَةَ (عَلَيْهِ) فَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ بِطَلَبِ رَبِّ الحَقِّ، وَلَا يُؤَخِّرُ لِيُشْهِدَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ [٢٨/ب] عَلَيْهِ فِيهِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الجَوَابِ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٨٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يؤخر)».

(وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، (أَخَّرَ) الرَّدَّ لِيُشْهِدَ عَلَيْهِ؛ لِئَلَّا يُنْكِرَهُ القَابِضُ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِالرَّدِّ، وَإِنْ قَالَ: «لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا»، قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ، (كَدَيْنٍ بِحُجَّةٍ) أَيْ: بَيِّنَةٍ، فَلِلْمَدِينِ تَأْخِيرُهُ لِيُشْهِدَ لِمَا تَقَدَّمَ، (وَيَتَّجِهُ: وَلَا ضَمَانَ) عَلَىٰ مُسْتَدِينٍ بِحُجَّةٍ وَنَحْوِهِ، (لَوْ حَصَلَ تَلَفٌ) فِي (زَمَنِ تَأْخِيرٍ) وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ لِحَقٍّ لَا ظُلْمَ فِيهِ.

(وَلَا يَلْزَمُ) رَبَّ الحَقِّ (دَفْعُ حُجَّةٍ لِمَدِينٍ) أَيْ: مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِذَا (وَفَّىٰ) أَيْ: أَدَّىٰ شَخْصًا حَالَةَ كَوْنِهِ (مُشْهِدًا) عَلَيْهِ بِأَدَائِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ مَا عِنْدَهُ مِنَ الأَمَانَةِ المُشْهَدِ بِهَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الآخِذِ تُسْقِطُ البَيِّنَةَ الأُولَىٰ، كَمَا لَا يَلْزَم البَائِعَ دَفْعُ حُجَّةِ مَا بَاعَهُ لِمُشْتَرٍ، لَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ: «العُرْفُ الآنَ تَسْلِيمُهَا لَهُ، وَلَوْ قِيلَ بِالعَمَلِ بِهِ لَمْ يَبْعُدْ، كَمَا فِي مَوَاضِعَ»[1]. أَقُولُ: وَالإِشْهَادُ دَافِعٌ لِحُجَّةِ المَدِينِ؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهَا بِمِلْكِهِ [ضَرَرًا][2] عَلَىٰ المُسْتَدِينِ بِمَا لَا فَائِدَةَ لِلْمَدِينِ بِهِ، خُصُوصًا فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةَ الدَّفْعِ يَحْتَاجُ إِلَىٰ مَغْرَمٍ عِنْدَ القُضَاةِ، وَلَوِ اطَّلَعُوا عَلَىٰ هَذَا الزَّمَانِ لَأَوْجَبُوهُ.

(فُرُوعٌ) جَمْعُ فَرْعٍ، وَهُوَ: مَا يَتَخَرَّجُ عَنْ أَصْلٍ، (لَوْ شَهِدَ) شَاهِدٌ (وَاحِدٌ أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَ) شَهِدَ (آخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ السَّبْتِ) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غَيْرُ التَّوْكِيلِ يَوْمَ السَّبْتِ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَىٰ

(١) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٣/٥٤٣).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ضرر».

فِعْلٍ وَاحِدٍ، (أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالعَرَبِيَّةِ، وَ) شَهِدَ (الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالعَجَمِيَّةِ) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالعَرَبِيَّةِ غَيْرُ التَّوْكِيلِ بِالعَجَمِيَّةِ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ فِعْلٍ وَاحِدٍ.

(أَوْ) شَهِدَ (أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ) لَهُ: («وَكَّلْتُكَ»، وَ) شَهِدَ (الآخَرُ أَنَّهُ قَالَ) لَهُ: («أَذِنْتُ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ») لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ، (أَوْ) شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ»، وَالآخَرُ أَنَّهُ قَالَ: («جَعَلْتُكَ وَكِيلًا»، لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ) لِأَنَّ اللَّفْظَ مُخْتَلِفٌ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَاحِدٍ، (وَيَتَّجِهُ: بَلْ تَتِمُّ) أَيْ: تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ بِذَلِكَ، وَسَيَأْتِي فِي «الشَّهَادَاتِ» إِنْ شَاءَ اللهُ صَرِيحًا.

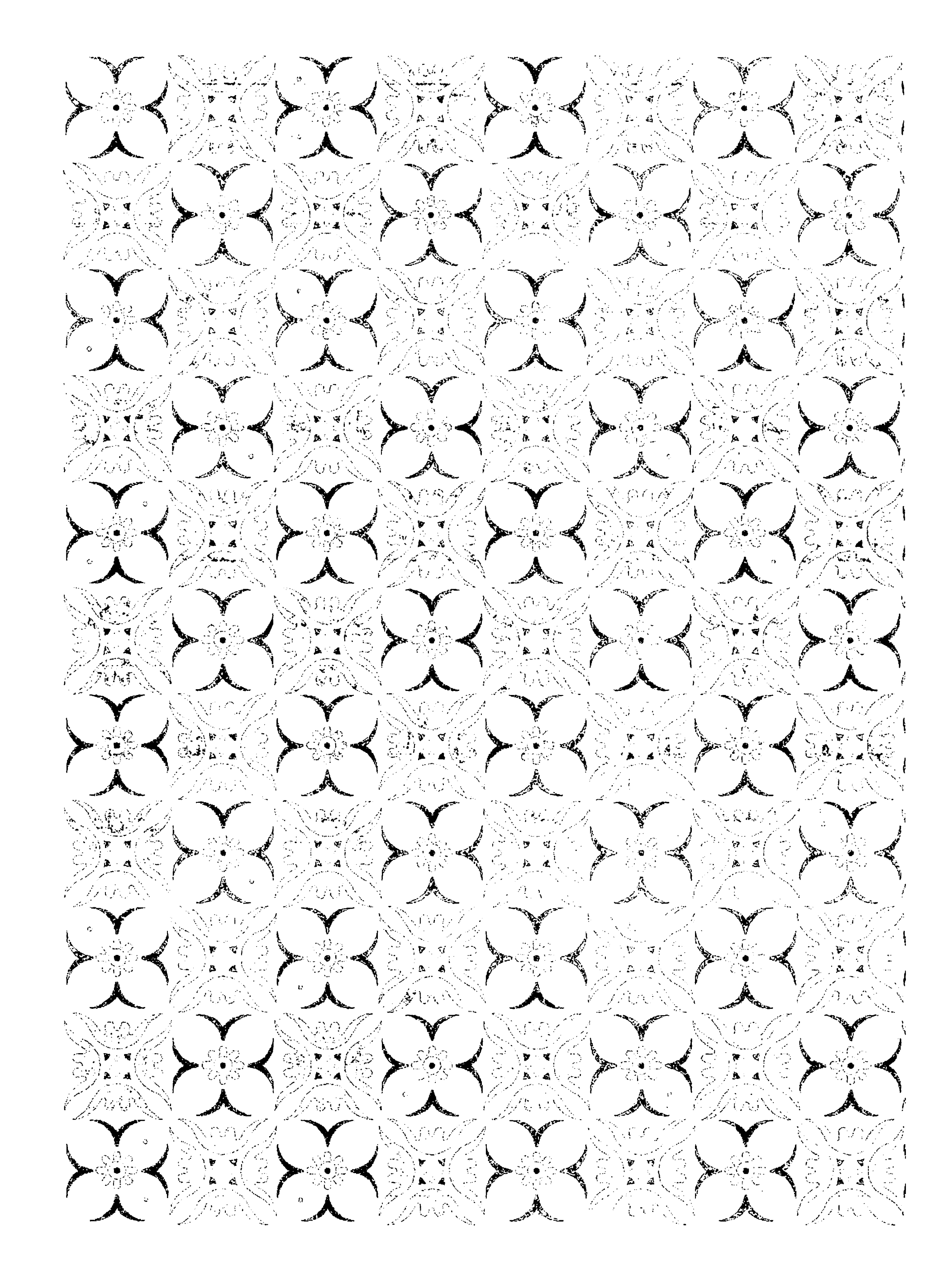
(وَتَتِمُّ) الشَّهَادَةُ (إِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ، (أَنَّهُ أَقَرَّ بِتَوْكِيلِهِ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَ) شَهِدَ (الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ) بِتَوْكِيلِهِ (يَوْمَ السَّبْتِ) كَمَلَتِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَيْنِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، وَيَشُقُّ جَمْعُ الشُّهُودِ لِيُقِرَّ عِنْدَهُمْ حَالَةً وَاحِدَةً، (أَوْ) شَهِدَ أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ) أَيِ: التَّوْكِيلِ (بِالعَرَبِيَّةِ، وَ) شَهِدَ (الآخَرُ) أَنَّهُ أَقَرَّ بِالتَّوْكِيلِ (بِالعَجَمِيَّةِ) كَمَلَتِ الشَّهَادَةُ؛ لِعَدَمِ التَّنَافِي.

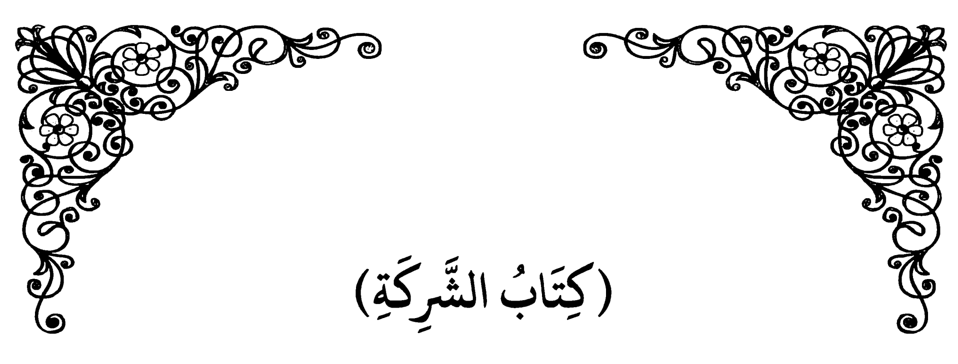
(أَوْ) شَهِدَ [٢٩/أ] (أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ، وَ) شَهِدَ (الآخَرُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ) كَمَلَتْ؛ لِاتِّحَادِ المَعْنَىٰ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُمَا هُنَاكَ اتَّفَقَا عَلَىٰ اتِّحَادِ الصِّيغَةِ، وَاخْتَلَفَا فِيهَا، وَهُنَا لَمْ يَتَعَرَّضَا لِلصِّيغَةِ، (وَلَوْ شَهِدَ) أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَ) شَهِدَ الشَّاهِدُ (الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَجَارِيَتِهِ، تَمَّتِ) الشَّهَادَةُ (فِي العَبْدِ) وَحُكِمَ فِي الوَكَالَةِ لِتَمَامِ النِّصَابِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ.



وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ الثَّانِي، وَتَثْبُتُ الوَكَالَةُ أَيْضًا فِي الجَارِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَلَا، وَكَذَا إِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لِزَيْدٍ، وَالآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لِزَيْدٍ، وَإِنْ شَاءَ لِعَمْرٍو، فَيَحْكُمُ بِالوَكَالَةِ فِي بَيْعِهِ لِزَيْدٍ.

۞ **تَتِمَّةٌ**: وَلَا تَثْبُتُ الوَكَالَةُ وَلَا العَزْلُ بِخَبَرٍ وَاحِدٍ، بَلْ بِاثْنَيْنِ فِي غَيْرِ المَالِ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ بِلَا دَعْوَى التَّوْكِيلِ أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ وَكَّلَ فُلَانًا الحَاضِرَ، فَقَالَ الوَكِيلُ: «مَا عَلِمْتُ هَذَا»، أَوْ: «أَنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ»، ثَبَتَتِ الوَكَالَةُ، وَإِنْ قَالَ: «مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ»، لَمْ تَثْبُتْ، وَإِنْ قَالَ: «مَا عَلِمْتُ»، وَسَكَتَ، قِيلَ لَهُ: «فَسِّرْ»، فَإِنْ فَسَّرَ بِالأَوَّلِ ثَبَتَتْ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالثَّانِي لَمْ تَثْبُتْ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَكِيلِ عَلَى مُوَكِّلِهِ، وَلَهُ فِيمَا لَمْ يُوَكِّلْ فِيهِ، وَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكِيلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، لَمْ تُقْبَلْ، سَوَاءٌ كَانَ خَاصَمَ فِيهِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمْ، وَإِذَا كَانَتْ أَمَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَشَهِدَا أَنَّ زَوْجَهَا وَكَّلَ فِي طَلَاقِهَا، أَوْ شَهِدَا فِي عَزْلِ الوَكِيلِ فِي الطَّلَاقِ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا تَجُرُّ إِلَيْهِمَا نَفْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.





(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

بِوَزْنِ نِعْمَةٍ، وَبِوَزْنِ سَرِقَةٍ، وَزَادَ بَعْضُهُمْ: «وَبِوَزْنِ تَمْرَةٍ»، وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالإِجْمَاعِ[(١)]، وَسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤] وَالخُلَطَاءُ هُمُ الشُّرَكَاءُ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ «إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ[(٢)] مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ[(٣)]، وَرُوَاتُهُ ثِقَاتٌ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ الِاجْتِمَاعِ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ مَا، وَهِيَ (قِسْمَانِ):

القِسْمُ الأَوَّلُ: (اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ) وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

النَّوْعُ الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ فِي المَنَافِعِ وَالرِّقَابِ **(كَشَرِكَةِ إِرْثٍ وَوَصِيَّةٍ، وَهِبَةٍ فِي عَيْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ)** أَوْ مَغْنَمٍ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَبَيْنِ جَمَاعَةٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ فِي الرِّقَابِ فَقَطْ، كَمَا لَوْ وَرِثَ اثْنَانِ أَوْ جَمَاعَةٌ عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ بِنَفْعِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنَّ الوَرَثَةَ شُرَكَاءُ فِي رَقَبَتِهِ [٢٩/ب] فَقَطْ.

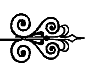
النَّوْعُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ فِي المَنَافِعِ دُونَ الأَعْيَانِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لِاثْنَيْنِ

---

(١) «الإقناع في مسائل الإجماع» لابن القطان (٢/ رقم: ٣٢٣٤).

(٢) كتب في حاشية (الأصل): «أي: في البركة والمعونة».

(٣) أبو داود (٤/ رقم: ٣٣٧٦).



أَوْ أَكْثَرَ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ المُوصَىٰ لَهُمْ شُرَكَاءُ فِي المَنْفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ فِي حُقُوقِ الرِّقَابِ كَمَا لَوْ قَذَفَ اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَةً يُتَصَوَّرُ وُقُوعُ الزِّنَاءُ مِنْهُمْ عَادَةً بِكَلِمَةٍ ، فَإِنَّ المَقْذُوفِينَ شُرَكَاءُ فِي حَقِّهِمُ الوَاجِبِ عَلَىٰ رَقَبَةِ القَاذِفِ ، وَهُوَ حَدُّ القَذْفِ ، فَإِذَا طَالَبُوا كُلُّهُمْ وَجَبَ لَهُمْ حَقٌّ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ القَذْفَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَالقِسْمُ (الثَّانِي) مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ: الِاجْتِمَاعُ **(فِي تَصَرُّفٍ)** وَهِيَ شَرِكَةُ العُقُودِ ، **(وَهُوَ المَقْصُودُ)** هُنَا ، **(وَتُكْرَهُ)** شَرِكَةُ مُسْلِمٍ **(مَعَ كَافِرٍ)** كَمَجُوسِيٍّ نَصًّا[١] ، **ظَاهِرُهُ**: وَلَوْ كَانَ المُسْلِمُ يَلِي التَّصَرُّفَ ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي المَجُوسِيِّ: «مَا أُحِبُّ مُخَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَا لَا يُسْتَحَلُّ»[٢].

وَ(لَا) تُكْرَهُ الشَّرِكَةُ مَعَ **(كِتَابِيٍّ لَا يَلِي)** الكِتَابِيُّ **(التَّصَرُّفَ)** بَلْ يَلِيهِ المُسْلِمُ ؛ لِحَدِيثِ الخَلَّالِ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ اليَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالبَيْعُ بِيَدِ المُسْلِمِ»[٣] ، وَلِانْتِفَاءِ المَحْظُورِ[٤] بِتَوَلِّي المُسْلِمِ التَّصَرُّفَ ، وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِيَّ»[٥] ، مَحْمُولٌ[٦] عَلَىٰ مَا إِذَا وَلِيَ التَّصَرُّفَ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٥/١٤).

(٢) «المغني» لابن قدامة (١١١/٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠/ رقم: ٢٠٣٤٨) عن عطاء موقوفًا.

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «بيد» ، والصواب حذفها.

(٥) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٠/ رقم: ٨٣٤١).

(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «محمول» ، والصواب حذفها.



وَمَا يَشْتَرِيهِ كَافِرٌ مِنْ نَحْوِ خَمْرٍ بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَوِ المُضَارَبَةِ فَفَاسِدٌ، وَيَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَقَعُ لِلْمُسْلِمِ، وَلَا يَثْبُتُ مِلْكُ مُسْلِمٍ عَلَىٰ خَمْرٍ، أَشْبَهَ شِرَاءَهُ مَيْتَةً، وَمُعَامَلَتَهُ بِالرِّبَا، وَمَا أُخْفِيَ أَمْرُهُ عَلَىٰ المُسْلِمِ فَالأَصْلُ حِلُّهُ، لَكِنْ سَيَأْتِي أَنَّ مِنَ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ شَرْطُ: أَنْ لَا يَبِيعَ فِيهَا وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا أَنْ يُخَصَّ بِغَيْرِ الشَّرِكَةِ مَعَ كِتَابِيٍّ، وَإِنْ بَقِيَ عَلَىٰ عُمُومِهِ فِي الشَّرِكَةِ مَعَهُ وَمَعَ غَيْرِهِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُخَصَّ بِمَا إِذَا شَرَطَ لِذِي العَمَلِ مِنَ الرِّبْحِ نِسْبَةَ مَالِهِ، وَبِقَيْدِ الشَّرِكَةِ مَعَ كِتَابِيٍّ لَا يَلِي التَّصَرُّفَ، بِأَنْ يَشْرُطَ لِلْمُسْلِمِ مِنَ الرِّبْحِ زَائِدًا عَلَىٰ نِسْبَةِ مَالِهِ.

(وَ) تُكْرَهُ أَيْضًا (**مُعَامَلَةُ مَنْ فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ يُجْهَلُ**) وَكَذَا إِجَابَةُ دَعْوَتِهِ، وَأَكْلُ هَدِيَّتِهِ وَصَدَقَتِهِ وَنَحْوِهَا، وَتَقْوَىٰ الكَرَاهَةُ وَتَضْعُفُ بِحَسَبِ كَثْرَةِ الحَرَامِ وَقِلَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَمَنِ اتَّقَىٰ الشُّبُهَاتِ فَقَدِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ»[1] الحَدِيثَ.

(**وَإِنْ خُلِطَ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، [٣٠/أ] (**زَيْتٌ حَرَامٌ يُجْهَلُ مَالِكُهُ**) وَأَمَّا لَوْ عَلِمَ المَالِكُ وَجَبَ رَدُّ ثَمَنِهِ أَوْ مِثْلُهُ مَعَ أَرْشٍ وَبِدُونِهِ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ كَمَا سَيَأْتِي، (بِـ)زَيْتٍ (**مُبَاحٍ، تَصَدَّقَ بِهِ**) وُجُوبًا عَلَىٰ أَحَدِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ، أَوْ أَنَّهُ يُصْرَفُ فِي مَصَارِفِ المُسْلِمِينَ العَامَّةِ، (وَ) كَذَا لَوْ خُلِطَ (**دِرْهَمٌ**) حَرَامٌ (**بِدَرَاهِمَ**) مُبَاحَةٍ، (**يَتَصَدَّقُ بِوَاحِدٍ**) لِلْعِلْمِ بِقَدْرِهِ، بِخِلَافِ الزَّيْتِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ، وَأَمَّا لَوْ عَلِمَ لَأَجْزَأَ التَّصَدُّقُ بِقَدْرِ الحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ الحَرَامِ؛ إِذْ لَوْ وَجَبَ لَلَزِمَ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي خُلِطَ بِهَا دِرْهَمٌ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٠٥١) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير.

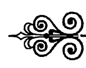


حَرَامٌ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ.

(فَإِنْ جُهِلَ) أَيْ: لَمْ يُعْلَمْ **(قَدْرُهُ)** أَيْ: جِنْسُ عَدَدِ الدَّرَاهِمِ المُبَاحَةِ مِنَ المُحَرَّمَةِ، **(تَصَدَّقَ)** أَيْ: وَجَبَ أَنْ يَتَصَدَّقَ **(بِمَا يَرَاهُ)** المَالِكُ لِلْمُبَاحِ **(حَرَامًا)** بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ البَرَاءَةُ مِنْهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ خَلَطَ المُبَاحَ بِاخْتِيَارِ مَالِكِهِ أَوْ صُنْعِهِ حَتَّىٰ وَلَوْ حَصَلَ بِغَيْرِ قَصْدٍ، وَلِذَا بَنَاهُ لِلْمَفْعُولِ، وَكَانَ القِيَاسُ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنَ الزَّيْتِ بِمَا يَرَاهُ حَرَامًا، لَكِنْ رُبَّمَا يُفَرَّقُ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ فِي الدِّرْهَمِ أَوِ الدَّرَاهِمِ أَنَّ الصَّدَقَةَ وَقَعَتْ عَلَىٰ عَيْنِ الحَرَامِ، بِخِلَافِ الزَّيْتِ، **(وَ)** إِنْ خُلِطَ الحَرَامُ بِالحَلَالِ **(مَعَ عِلْمِ مَالِكِ)** الحَلَالِ، **(فَـ)**مَالِكُ الحَلَالِ وَالحَرَامِ **(شَرِيكَانِ)** فِيمَا خُلِطَ، وَقَدْ ذَكَرَ ﵀ هَذِهِ المَسْأَلَةَ هُنَا بِهَذِهِ المُنَاسَبَةِ.

(وَهُوَ) أَيِ: القِسْمُ الثَّانِي، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ فِي التَّصَرُّفِ، **(أَضْرُبٌ)** خَمْسَةٌ، جَمْعُ «ضَرْبٍ»، وَهُوَ: الصِّنْفُ، يَعْنِي: أَنَّ هَذَا القِسْمَ أَصْنَافٌ: **(أَحَدُهَا: شَرِكَةُ عِنَانٍ)** فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهَا، وَإِنَّمَا الخِلَافُ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي المَالِ وَالتَّصَرُّفِ، كَالفَارِسَيْنِ يَسْتَوِيَانِ فِي السَّيْرِ، فَإِنْ عِنَانَيْ فَرَسَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً.

وَقِيلَ: «لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي جَمِيعِ المَالِ، كَمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي عِنَانِ فَرَسِهِ كَيْفَ شَاءَ»، وَقَالَ الفَرَّاءُ: «هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ إِذَا عَرَضَ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَنَّ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ»، وَقِيلَ: «مِنَ المُعَانَنَةِ، وَهِيَ المُعَارَضَةُ، يُقَالُ: عَانَنْتُ فُلَانًا، إِذَا عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَا جَاءَ بِهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا



مِنْهُمَا مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَفِعَالِهِ»[1].

(وَهِيَ) أَيْ: شَرِكَةُ العِنَانِ (أَنْ يَحْضُرَ كُلٌّ) وَاحِدٍ (مِنْ عَدَدٍ) اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ (جَائِزُ التَّصَرُّفِ) فَلَا تُعْقَدُ عَلَىٰ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَلَا مَعَ صَغِيرٍ وَلَا سَفِيهٍ (مِنْ مَالِهِ) فَلَا تُعْقَدُ بِنَحْوِ مَغْصُوبٍ (نَقْدًا) ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً [٣٠/ب] (مَضْرُوبًا) أَيْ: مَسْكُوكًا وَلَوْ بِسِكَّةِ كُفَّارٍ (مَعْلُومًا) قَدْرًا وَصِفَةً.

(وَلَوْ) كَانَ النَّقْدُ (مَغْشُوشًا قَلِيلًا) لِعُسْرِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، لَا كَثِيرًا، سَوَاءٌ كَانَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا، (أَوْ) كَانَ النَّقْدُ (مِنْ جِنْسَيْنِ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ) كَانَ (مُتَفَاوِتًا) بِأَنْ أَحْضَرَ أَحَدُهُمَا مِئَةً وَالآخَرُ مِئَتَيْنِ، (أَوْ) كَانَ جُزْءًا (مُشَاعًا) مَعْلُومًا (بَيْنَ الشُّرَكَاءِ) وَلَوْ كَانَ مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي المَالَيْنِ، كَأَقَلَّ مِنْ مَالِهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، بِحَيْثُ (يَعْلَمُ كُلٌّ مِنْهُمْ قَدْرَ مَالِهِ) كَمَالٍ وَرِثُوهُ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ، وَلِآخَرَ الثُّلُثُ، وَلِآخَرَ السُّدُسُ، وَاشْتَرَكُوا فِيهِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ.

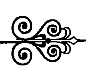
وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهَا لَا تَصِحُّ عَلَىٰ عَرَضٍ نَصًّا[2]؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِنَّمَا تَقَعُ عَلَىٰ عَيْنِ العَرَضِ أَوْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ، وعَيْنُهَا لَا يَجُوزُ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ فَسْخِهَا بِرَأْسِ المَالِ أَوْ مِثْلِهِ، وَلَا مِثْلَ لَهَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَقِيمَتُهَا لَا يَجُوزُ عَقْدُهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَزِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَيْعِهِ فَيُشَارِكُهُ الآخَرُ فِي العَيْنِ المَمْلُوكَةِ لَهُ، وَثَمَنُهَا مَعْدُومٌ حَالَ العَقْدِ، وَ[غَيْرُ][3] مَمْلُوكٍ لَهُمَا.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٢٣/٧).

(٢) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٥٤٧/٣).

(٣) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٥٤٧/٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عن».



وَاشْتُرِطَ كَوْنُ النَّقْدِ مَضْرُوبًا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّهَا قِيَمُ المُتْلَفَاتِ، وَأَثْمَانُ المَبِيعَاتِ، وَغَيْرُ المَضْرُوبِ كَالعُرُوضِ، وَاشْتُرِطَ إِحْضَارُهُ عِنْدَ العَقْدِ؛ لِتَقْرِيرِ العَمَلِ، وَتَحْقِيقِ الشَّرِكَةِ كَالمُضَارَبَةِ، وَالعِلْمِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ بِرَأْسِ المَالِ، وَلَا يُمْكِنُ مَعَ جَهْلِهِ، أَوْ كَانَ المَالُ مُتَفَاوِتًا.

(وَيُقَالُ) أَيْ: يَقُولُ الشَّرِيكَانِ أَوِ الشُّرَكَاءُ: «الرِّبْحُ **(بَيْنَنَا)**» **فَيَسْتَوُونَ فِيهِ)** أَيِ: الرِّبْحِ؛ لِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِمْ إِضَافَةً وَاحِدَةً بِلَا تَرْجِيحٍ، **(وَلَوْ تَفَاوَتَا)** أَيِ: الشَّرِيكَانِ **(فِي رَأْسِ مَالِ)** الشَّرِكَةِ، **(أَوْ)** يَشْتَرِطَانِ بِأَنْ **(يَعْمَلَ البَعْضُ)** مِنَ الشَّرِيكَيْنِ **(فَقَطْ)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْمَلَ شَرِيكُهُ، **(عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لَهُ)** أَيِ: الشَّرِيكِ العَامِلِ، **(أَكْثَرُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ)** لِأَنَّ الرِّبْحَ مُسْتَحَقٌّ بِالعَمَلِ، وَقَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ لِقُوَّةِ أَحَدِهِمَا وَحِذْقِهِ، فَجَازَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ حَظًّا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ كَالمُضَارِبِ، **(وَتَكُونُ)** الشَّرِكَةُ حِينَئِذٍ **(عِنَانًا)** مِنْ حَيْثُ إِنَّ المَالَ مِنْهُمَا، **(وَمُضَارَبَةً)** مِنْ حَيْثُ إِنَّ العَمَلَ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي مَالِ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ.

(وَلَا تَصِحُّ) الشَّرِكَة إِنْ تَعَاقَدُوا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ **(بِقَدْرِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ إِبْضَاعٌ)** لَا شَرِكَةٌ، وَالإِبْضَاعُ: وَضْعُ الإِنْسَانِ مَالَهُ لِمَنْ يَعْمَلُ فِيهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَقَدْ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: **(أَيْ: تَوْكِيلٌ بِلَا جُعْلٍ)** فَلَا تَكُونُ شَرِكَةً [٣١/أ] لِفَوَاتِ شَرْطِهَا إِذَنْ، وَهُوَ جُزْءٌ زَائِدٌ عَلَىٰ رِبْحِ مَالِ العَامِلِ، لَكِنِ التَّصَرُّفُ صَحِيحٌ لِعُمُومِ الإِذْنِ، وَلِكُلٍّ رِبْحُ مَالِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لِعَامِلٍ لِتَبَرُّعِهِ بِعَمَلِهِ.

(وَلَا) تَصِحُّ الشَّرِكَةُ **(بِدُونِهِ)** أَيْ: بِأَقَلَّ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ **(بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ)** إِذْ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ رِبْحِ مَالِهِ، فَكَيْفَ يَأْخُذُ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِ شَرِيكِهِ بِلَا عَمَلٍ

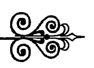


مِنْهُ، لَكِنِ التَّصَرُّفُ صَحِيحٌ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ أَيْضًا لِتَبَرُّعِهِ، **(وَلَا)** تَصِحُّ الشَّرِكَةُ (بِـ)مَالٍ **(غَائِبٍ، أَوْ)** بِمَالٍ **(بِذِمَّةٍ)** لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالحَالِ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ، لَكِنْ إِذَا أَحْضَرَاهُ وَتَفَرَّقَا، وَوُجِدَ مِنْهُمَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الشَّرِكَةِ فِيهِ، انْعَقَدَتْ حِينَئِذٍ، **(أَوْ)** عَلَىٰ مَالٍ **(مَجْهُولٍ)** مِنَ الطَّرَفَيْنِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا.

(وَلَا) تَصِحُّ الشَّرِكَةُ العِنَانُ وَلَا المُضَارَبَةُ **(بِعَرْضٍ وَلَوْ)** كَانَ العَرْضُ **(مِثْلِيًّا)** كَبُرٍّ وَحَرِيرٍ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهُ رُبَّمَا زَادَتْ قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيُشَارِكُهُ الآخَرُ فِي نَمَاءِ العَيْنِ الَّتِي هِيَ مِلْكُهُ، **(وَلَا)** تَصِحُّ الشَّرِكَةُ وَلَا المُضَارَبَةُ **(بِقِيمَتِهِ)** أَيِ: العَرْضِ؛ لِأَنَّ القِيمَةَ قَدْ تَزِيدُ بِحَيْثُ تَسْتَوْعِبُ جَمِيعَ الرِّبْحِ، وَقَدْ تَنْقُصُ بِحَيْثُ يُشَارِكُهُ الآخَرُ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرِبْحٍ، مَعَ أَنَّ القِيمَةَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةِ المِقْدَارِ، فَيُفْضِي إِلَىٰ التَّنَازُعِ.

(أَوْ بِثَمَنِهِ) أَيْ: ثَمَنِ العَرْضِ، فَلَا تَصِحُّ بِهِ شَرِكَةُ العِنَانِ وَلَا المُضَارَبَةِ، وَلَوْ بِالثَّمَنِ **(الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ)** لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ حَالَ العَقْدِ، وَأَيْضًا قَد خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ لِلْبَائِعِ، **(أَوْ)** عَقَدَ الشَّرِكَةَ أَوِ المُضَارَبَةَ عَلَىٰ ثَمَنِهِ، أَيْ: ثَمَنِ العَرْضِ الَّذِي سَـ**(يُبَاعُ بِهِ)** لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ، وَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بَعْدَ البَيْعِ.

(وَلَا) تَصِحُّ شَرِكَة عِنَانٍ وَمُضَارَبَةٍ **(بِمَغْشُوشٍ)** مِنَ النَّقْدَيْنِ غِشًّا **(كَثِيرًا)** عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ غِشُّهُ، فَلَا يَتَأَتَّىٰ رَدُّ مِثْلِهِ، وَلِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ فَهِيَ كَالعُرُوضِ، **(وَلَا بِفُلُوسٍ وَلَوْ نَافِقَةً)** لِأَنَّهَا عُرُوضٌ، **(وَلَا بِنُقْرَةٍ)** وَهِيَ: **(الَّتِي لَمْ تُضْرَبْ)** مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، كَمَا فِي «القَامُوسِ»؛ لِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، فَأَشْبَهَتِ العُرُوضَ.



(أَوْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ) لَمْ يَصِحَّا؛ لِأَنَّهُ المَقْصُودُ مِنَ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ، فَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِهِ، **(أَوْ شُرِطَ لِبَعْضِهِمْ)** أَيِ: الشُّرَكَاءِ **(جُزْءٌ)** مِنَ الرِّبْحِ **(مَجْهُولٌ)** لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، **(أَوْ)** شَرَطَ الشَّرِيكُ أَوِ المُضَارِبُ **(دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً)** لَمْ يَصِحَّا؛ لِأَنَّهُ قَد لَا يَرْبَحُ غَيْرَهَا فَيَأْخُذُ جَمِيعَ الرِّبْحِ، وَقَدْ لَا يَرْبَحُ فَيَأْخُذُ جُزْءًا مِنَ المَالِ، وَقَدْ يَرْبَحُ [كَثِيرًا][1] فَيَتَضَرَّرُ مَنْ شُرِطَتْ لَهُ.

(أَوْ) شُرِطَ **(رِبْحُ عيْنٍ** [٣١/ب] **مُعَيَّنَةٍ)** كَرِبْحِ هَذَا الثَّوْبِ، **(أَوْ)** رِبْحُ عَيْنٍ **(مَجْهُولَةٍ)** كَرِبْحِ أَحَدِ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الحُكْمِ لَوْ شُرِطَ لِبَعْضِهِمْ رِبْحُ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ، أَوْ مَا يَرْبَحُ المَالَ فِي يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ عَامٍ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَد يَرْبَحُ فِي ذَلِكَ المُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ مَنْ شُرِطَ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ لِمُخَالَفَتِهِ لِمَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ.

(وَكَذَا) أَيْ: كَالشَّرِكَةِ فِي هَذَا الحُكْمِ **(مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ)** فِيمَا إِذَا شُرِطَ لِلْعَامِلِ ثَمَرَةُ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، **(وَتَنْعَقِدُ)** الشَّرِكَةُ **(بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا)** مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ[2] عَلَى إِذْنِ كُلٍّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِي التَّصَرُّفِ وَائْتِمَانِهِ، **(وَيُغْنِي لَفْظُ الشَّرِكَةِ)** عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ بِالتَّصَرُّفِ؛ لِدِلَالَتِهِ عَلَيْهِ.

(وَيَتَّجِهُ: أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا) أَيِ: الشَّرِكَةِ مِنْ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا، كَمَا فِي البَيْعِ، كَأَنْ يَتَكَلَّمَا فِي عَقْدِهَا، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ يَحْضُرُ كُلٌّ مِنْهُمَا قَدْرًا مَعْلُومًا، وَيَتَصَرَّفَانِ فِيهِ شَرِكَةً فَتَنْعَقِدُ بِهِ حِينَئِذٍ، وَهُوَ القِيَاسُ، **(عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ**

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كثير».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «يدل»، والصواب حذفها.

فِي التَّصَرُّفِ) لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِمَالِهِ أَصَالَةً، وَبِمَا لِشَرِيكِهِ وَكَالَةً، وَلَفْظُ الشَّرِكَةِ أَوْ مَا دَلَّ عَلَيْهَا أَغْنَاهُ عَنْ صَرِيحِ الإِذْنِ؛ لِدُخُولِهِ ضِمْنًا.

(وَيَنْفُذُ) التَّصَرُّفُ فِي المَالِ جَمِيعِهِ **(مِنْ كُلٍّ)** مِنَ الشُّرَكَاءِ **(بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَ)** بِحُكْمِ **(الوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ)** لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ الوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) لِلشَّرِكَةِ **(خَلْطُ)** أَمْوَالِهَا، وَلَا أَنْ تَكُونَ بِأَيْدِي الشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ كَالوَكَالَةِ، وَلِذَلِكَ صَحَّتْ عَلَىٰ جِنْسَيْنِ، وَ**(لِأَنَّ مَوْرِدَ العَقْدِ العَمَلُ)** المَوْرِدُ فِي الأَصْلِ اسْمُ مَكَانِ الوُرُودِ، يَعْنِي: أَنَّهُ يَرِدُ العَقْدُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ وَالعَمَلِ، وَالرِّبْحُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ، وَعَمَلُهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ رِبْحِهَا، فَبِمَعْرِفَةِ قَدْرِ الرِّبْحِ يُعْلَمُ قَدْرُ العَمَلِ، مَثَلًا: إِذَا كَانَ الرِّبْحُ نِصْفَيْنِ فَالعَمَلُ كَذَلِكَ، فَلِذَلِكَ كَانَتْ مَعْرِفَةُ الرِّبْحِ كَافِيَةً عَنْ مَعْرِفَةِ العَمَلِ. **(وَالرِّبْحُ نَتِيجَةٌ)** أَيِ: العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ، **(وَالمَالُ تَبَعٌ)** لِلْعَمَلِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ خَلْطُهُ.

(فَمَا تَلِفَ) مِنْ أَمْوَالِ الشُّرَكَاءِ **(قَبْلَ خَلْطٍ فَـ)**هُوَ **(مِنْ)** ضَمَانِ **(الجَمِيعِ)** أَيْ: جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ، كَمَا لَوْ زَادَ؛ لِأَنَّ مِنْ مُوجِبِ الشَّرِكَةِ تَعَلُّقَ الضَّمَانِ وَالزِّيَادَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، خُلِطَ المَالُ أَوْ لَا؛ **(لِصِحَّةِ قَسْمِ)** المَالِ **(بِـ)ـمُجَرَّدِ (لَفْظٍ، كَخَرْصِ ثَمَرٍ)** عَلَىٰ شَجَرٍ مُشْتَرَكٍ، فَكَذَلِكَ الشَّرِكَةُ، احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ[1]، وَهُوَ تَعْلِيلٌ ثَانٍ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الخَلْطِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ، وَالوَجْهُ تَقْدِيمُهُ [٣٢/أ] عَلَىٰ مَا تَفَرَّعَ عَلَىٰ المَالِ مِنْ قَوْلِهِ: «فَمَا تَلِفَ...» إِلَىٰ آخِرِهِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٠٧/٧).

(وَمَا يَشْتَرِيهِ البَعْضُ) مِنَ الشُّرَكَاءِ (بَعْدَ عَقْدِهَا) أَيِ: الشَّرِكَةِ، (فَـ)هُوَ (لِلْجَمِيعِ) «لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ وَكِيلُ البَاقِينَ وَأَمِينُهُمْ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ»، قَالَهُ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ[1]، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ. (وَمَا أَبْرَأَ) البَعْضُ (مِنْ مَالِهَا) فَمِنْ نَصِيبِهِ، (أَوْ أَقَرَّ بِهِ) البَعْضُ لَا فِي مُقَابِلٍ، [أَمَّا مَا][2] كَانَ فِي مُقَابَلَةِ عَيْنٍ فَهِيَ لِلشَّرِكَةِ كَثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ لَهَا، أَوْ مَنْفَعَةٍ كَأُجْرَةِ دَلَّالٍ، فَمِنَ الجَمِيعِ كَمَا يُفْهَمُ مِمَّا بَعْدَهُ.

(قَبْلَ فَسْخٍ) أَيْ: فُرْقَةِ الشَّرِكَةِ (مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) لِلشَّرِكَةِ، (فَـ)هُوَ ([مِنْ][3] نَصِيبِهِ) لِأَنَّ الإِذْنَ فِي التِّجَارَةِ لَا يَتَنَاوَلُهُ، يَعْنِي: أَنَّ ذَلِكَ يَنْفُذُ فِي قَدْرِ مَا يَخُصُّهُ مِنَ المُبْرَإِ مِنْهُ، أَوِ المُقَرِّ بِهِ، كَنِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ مَثَلًا، لَا جَمِيعُ المُقَرِّ بِهِ يُخْرَجُ مِنْ نَصِيبِهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ) بَعْضُهُمْ (بِمُتَعَلِّقٍ بِهَا) أَيِ: الشَّرِكَةِ، (كَأُجْرَةِ) دَلَّالٍ، وَ(جَمَّالٍ) وَمُخَزِّنٍ وَنَحْوِهِ، (فَـ)هُوَ (مِنْ) مَالِ (الجَمِيعِ) لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، (وَالوَضِيعَةُ) أَيِ: الخَسَارَةُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ (بِقَدْرِ مَا لِكُلٍّ) مِنَ الشُّرَكَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ [لِتَلَفٍ][4] أَوْ نُقْصَانِ ثَمَنٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْمَالِ.

(وَمَنْ قَالَ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ: («عَزَلْتُ شَرِيكِي»، وَ[لَوْ][5] لَمْ يَنِضَّ

---

(١) «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٣/٥٥١).
(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وغير واضحة في (الأصل).
(٣) من «غاية المنتهى» لمرعي الكَرْمي (١/٦٨٧) فقط.
(٤) من «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٣/٥٥١)، ومكانها طمس في (الأصل).
(٥) من «غاية المنتهى» لمرعي الكَرْمي (١/٦٨٧) فقط.

المَالُ) بِأَنْ كَانَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ عُرُوضًا، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «الإِقْنَاعِ»، وَعِبَارَتُهُ: «فَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ انْعَزَلَ المَعْزُولُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الجَمِيعِ، هَذَا إِذَا نَضَّ[1] المَالُ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَنْعَزِلْ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ بِالبَيْعِ دُونَ المُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَىٰ، وَدُونَ التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ مَا يَنِضُّ بِهِ المَالُ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَهَذَا ضَعِيفٌ، وَالصَّحِيحُ مَا فِي المَتْنِ كَمَا يَدُلُّ لَهُ كَلَامُ «الفُرُوعِ»، وَعِبَارَتُهُ: «وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، تَصَرَّفَ المَعْزُولُ فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ، وَلَوْ قَالَ: «فَسَخْتُ الشَّرِكَةَ» انْعَزَلَا، وَعَنْهُ: «إِنْ كَانَ المَالُ عَرْضًا، لَمْ يَنْعَزِلْ كُلٌّ مِنْهُمَا حَتَّىٰ يَنِضَّ»، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَةٌ، وَالرِّبْحُ يَدْخُلُ ضِمْنًا»[3]، انْتَهَىٰ.

فَقَدَ حَكَمَ كُلٌّ بِأَنَّ مَا وَقَعَ فِي المَتْنِ هُوَ المَذْهَبُ دُونَ الثَّانِي الَّذِي مَشَىٰ عَلَيْهِ صَاحِبُ «الإِقْنَاعِ»، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(انْعَزَلَ، وَ)** صَحَّ أَنْ **(يَتَصَرَّفَ المَعْزُولُ فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ)** مِنَ المَالِ فَقَطْ، وَصَحَّ تَصَرُّفُ العَازِلِ فِي المَالِ جَمِيعِهِ؛ لِعَدَمِ رُجُوعِ المَعْزُولِ عَنْ إِذْنِهِ.

(وَلَوْ قَالَ) أَحَدُهُمَا: **(«فَسَخْتُ الشَّرِكَةَ» انْعَزَلَا، وَلَا يَتَصَرَّفُ كُلٌّ)** مِنْهُمَا **(إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ)** مِنَ المَالِ؛ لِأَنَّ فَسْخَ الشَّرِكَةِ يَقْتَضِي عَزْلَ نَفْسِهِ مِنَ

---

(١) قال الجوهري في «الصحاح» (١١٠٧/٣ مادة: ن ض ض): «قال أبو عبيد: «وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا»».

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٤٥٣/٢ ـ ٤٥٤).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (١٠٩/٧).

التَّصَرُّفِ فِي مَالِ صَاحِبِهِ، وَعَزْلَ صَاحِبِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ، [٣٢/ب] وَسَوَاءٌ كَانَ المَالُ نَقْدًا أَوْ عَرْضًا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَكَالَةٌ، وَالرِّبْحُ يَدْخُلُ ضِمْنًا، وَحَقُّ المُضَارِبِ أَصْلِيٌّ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ اليَدِ) أَيْ: وَاضِعِ يَدِهِ عَلَىٰ شَيْءٍ **(بِيَمِينِهِ)** وَكَذَا كُلُّ مَنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ، **(أَنَّ مَا بِيَدِهِ لَهُ)** لِظَاهِرِ اليَدِ، **(لَا لِلشَّرِكَةِ، وَ)** يُقْبَلُ **(قَوْلُ مُنْكِرٍ لِلْقِسْمَةِ)** إِذَا ادَّعَاهَا عَلَيْهِ صَاحِبُهُ فِي عَدَمِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ.

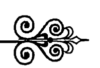
(فَصْلٌ)

فِيمَا يَمْلِكُ الشَّرِيكُ فِعْلَهُ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ، وَفِيمَا عَلَيْهِ مِنَ العَمَلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَلِكُلٍّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ (مَعَ الإِطْلَاقِ) بِأَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ بِالعَمَلِ شَرِيكُ (أَنْ يَبِيعَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، (وَيَشْتَرِيَ مَا شَاءَ) مُسَاوَمَةً وَمُرَابَحَةً وَمُوَاضَعَةً وَتَوْلِيَةً، وَكَيْفَ رَأَى المَصْلَحَةَ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ، (وَ) أَنْ (يَأْخُذَ) ثَمَنًا وَمُثَمَّنًا، (وَيُعْطِيَ) ثَمَنًا وَمُثَمَّنًا، (وَيُطَالِبَ) بِالدَّيْنِ، (وَيُخَاصِمَ) فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَنْ مَلَكَ قَبْضَ شَيْءٍ مَلَكَ الطَّلَبَ بِهِ وَالخُصُومَةَ فِيهِ.

(وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ) لِأَنَّ الحَوَالَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَهُوَ يَمْلِكُهَا، (وَيَرُدُّ بِعَيْبٍ لِحَظٍّ) فِيمَا وَلِيَ هُوَ أَوْ شَرِيكُهُ شِرَاءَهُ، وَإِنْ رُدَّتِ السِّلْعَةُ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا وَأَنْ يُعْطِيَ الأَرْشَ، أَوْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ يُؤَخِّرَ الثَّمَنَ لِأَجْلِ العَيْبِ، وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَعِيبًا، بِخِلَافِ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ الشَّرِكَةِ الرِّبْحُ.

(وَلَوْ رَضِيَ شَرِيكُ بِعَيْبٍ) بِهِ، كَمَا لَوْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِهْمَالِ المَالِ بِلَا عَامِلٍ؛ لِأَنَّ لِشَرِيكِهِ إِجْبَارَهُ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الرِّبْحِ مَا لَمْ يَفْسَخِ الشَّرِكَةَ، (وَ) أَنْ (يُقِرَّ بِهِ) أَيْ: بِالعَيْبِ فِيمَا بَاعَهُ مِنْ مَالِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُتَعَلِّقَاتِهَا، وَإِعْطَاءَ أَرْشِهِ، (وَ) أَنْ (يُقَايِلَ) فِيمَا بَاعَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ؛ لِأَنَّ الحَظَّ قَدْ يَكُونُ فِيهَا.



(وَ) أَنْ (يُؤْجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ) مِنْ مَالِهَا؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مُجْرَىٰ الأَعْيَانِ، فَكَانَتْ كَالشِّرَاءِ وَالبَيْعِ، وَأَنْ يَقْبِضَ أُجْرَةَ المُؤْجِرِ، وَيَدْفَعَ أُجْرَةَ المُسْتَأْجِرِ، (وَ) أَنْ(يَبِيعَ نَسَاءً، وَيَشْتَرِيَ مَعِيبًا) بِخِلَافِ وَكِيلٍ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ الشَّرِكَةِ الرِّبْحُ، بِخِلَافِ الوَكَالَةِ، وَأَنْ يَشْتَرِيَ نَسَاءً بِنَقْدٍ عِنْدَهُ مِثْلُهُ، أَوْ نَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بِمِثْلِيٍّ عِنْدَهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَىٰ بِجِنْسِ مَا عِنْدَهُ فَهُوَ يُؤَدِّي مِمَّا فِي يَدَيْهِ، فَلَا يُفْضِي إِلَىٰ الزِّيَادَةِ فِي الشَّرِكَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ نَقْدٌ وَلَا مِثْلِيٌّ مِنْ جِنْسِ مَا اشْتَرَىٰ بِهِ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرْضٌ وَاسْتَدَانَ عَرْضًا، فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً، وَرِبْحُهُ لَهُ وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ؛ [٣٣/أ] لِأَنَّهُ اسْتَدَانَهُ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنٍ كَمَا سَيَأْتِي.

قال فِي «المُغْنِي»: «وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَا يُمَكِّنُهُ [مِنْ][1] أَدَاءِ الثَّمَنِ مِنْهُ بِبَيْعِهِ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عِنْدَهُ نَقْدٌ، وَلِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ»[2].

(وَ) لِكُلٍّ أَنْ (يَفْعَلَ كُلَّ مَا فِيهِ حَظٌّ) لِلشَّرِكَةِ (كَحَبْسِ غَرِيمٍ، وَلَوْ أَبَىٰ) الشَّرِيكُ (الآخَرُ) حَبْسَهُ، (وَ) أَنْ (يُودِعَ) مَالَ الشَّرِكَةِ (لِحَاجَةٍ) إِلَىٰ الإِيدَاعِ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التِّجَارَةِ، (وَ) لِكُلٍّ أَنْ (يَرْهَنَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، (وَيَرْتَهِنَ) بِأَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا عَلَيْهِ، (عِنْدَهَا) أَيْ: عِنْدَ الحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ لِلْإِيفَاءِ، وَالِارْتِهَانَ

---

(١) من «المغني» فقط.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/١٣٠).

يُرَادُ لِلِاسْتِيفَاءِ، وَهُوَ يَمْلِكُهُمَا، فَكَذَا مَا يُرَادُ لَهُمَا، (وَيَتَّجِهُ: وَبِدُونِهَا) أَيِ: الحَاجَةِ (يَضْمَنُ) الرَّاهِنُ، وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ كَلَامِ المَاتِنِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ عَدَمِ الحَاجَةِ يَكُونُ مُفَرِّطًا.

(وَ) لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ (يَعْزِلَ وَكِيلًا وَكَّلَهُ هُوَ أَوْ) وَكَّلَهُ (شَرِيكُهُ) لِأَنَّهُ وَكِيلُ وَكِيلِهِ، (وَ) أَنْ (يُسَافِرَ) بِالمَالِ (مَعَ أَمْنٍ) قَالَ القَاضِي: «القِيَاسُ جَوَازُهُ»[1]، وَالمُرَادُ: مَعَ الإِطْلَاقِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، وَعَادَةُ التُّجَّارِ جَارِيَةٌ بِالتِّجَارَةِ سَفَرًا وَحَضَرًا.

وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِ المَتْنِ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَمْنٌ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ، وَهُوَ كَذَلِكَ، فَإِنْ سَافَرَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ.

(وَمَتَىٰ لَمْ يَعْلَمْ) شَرِيكٌ سَافَرَ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، (أَوْ وَلِيُّ يَتِيمٍ) سَافَرَ بِمَالِ اليَتِيمِ إِلَىٰ مَحَلٍّ مَخُوفٍ، (خَوْفَهُ) أَوْ بَاعَ الشَّرِيكُ مَالَ الشَّرِكَةِ، (أَوْ) وَلِيُّ اليَتِيمِ مَالَ اليَتِيمِ لِمُفْلِسٍ، وَلَمْ يَعْلَمَا (فَلَسَ مُشْتَرٍ) فَضَاعَ المَالُ، (لَمْ يَضْمَنْ) وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَا تَلِفَ بِسَبَبِ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرُ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَتَوَجَّهُ الخِلَافُ»[2]، وَلَعَلَّ وَجْهَ عَدَمِ الضَّمَانِ: أَنَّ هَذَا يَعْسُرُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

(وَإِلَّا) بِأَنْ عَلِمَ فَلَسَ مُشْتَرٍ، وَخَوْفَ طَرِيقٍ مُسَافِرٍ، أَوْ أَعْطَىٰ المُفْلِسَ نَسَاءً، (ضَمِنَ) مَا تَلِفَ بِسَبَبِ ذَلِكَ، (كَشِرَائِهِ خَمْرًا) لِلشَّرِيكِ أَوْ لِلْيَتِيمِ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٤٨/٧).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨٦/٧ ـ ٨٧).

(جَاهِلًا) بِهِ، فَيَضْمَنُ نَصًّا[1]؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَىٰ غَالِبًا.

(وَيَتَّجِهُ: أَوِ) اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ (قِنًّا، فَبَانَ) أَيْ: ظَهَرَ (حُرًّا) فَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَىٰ، قَالَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ فِي «حَاشِيَتِهِ»: «قُلْتُ: وَمِثْلُهُ حُرٌّ لَمْ يَعْلَمْهُ»[2]، انْتَهَىٰ. أَقُولُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ لَا يَخْفَىٰ رِيحُهُ، وَأَمَّا الحُرُّ فَلَا أَمَارَةَ لَهُ يُعْلَمُ بِهَا، خُصُوصًا إِنْ كَانَ مَوْلِدُهُ فِي دِيَارِ الحَرْبِ.

(وَإِنْ عَلِمَ) شَرِيكٌ أَوْ وَلِيُّ يَتِيمٍ (عُقُوبَةَ سُلْطَانٍ بِبَلَدٍ بِأَخْذِ مَالٍ فَسَافَرَ، [٣٣/ب] فَأَخَذَهُ) أَيْ: أَخَذَ السُّلْطَانُ مَالَ الشَّرِكَةِ أَوِ اليَتِيمِ، (ضَمِنَ) المُسَافِرُ مَا أُخِذَ مِنْهُ؛ لِتَعْرِيضِهِ لِلْأَخْذِ، ذَكَرَهُ فِي «النَّوَادِرِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[3]، وَفُهِمَ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالفَاءِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ سَفَرِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَعَلَّهُ مَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ العَوْدِ فِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ، أَوِ الخُرُوجِ مِنْ تِلْكَ البَلْدَةِ.

(وَلَيْسَ لَهُ) أَيِ: الشَّرِيكِ (أَنْ يُكَاتِبَ قِنًّا) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، (أَوْ يُزَوِّجَهُ، أَوْ يُعْتِقَهُ) وَلَوْ (بِمَالٍ) لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ المَقْصُودَةِ بِالشَّرِكَةِ، (وَلَوْ) كَانَ عِتْقُهُ لَهُ (لِمَصْلَحَةٍ) كَأَنْ يُجْعَلَ لَهُ مَالٌ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ، (وَيَتَّجِهُ: وَيُعْتِقُ) مِنَ الرَّقِيقِ (نَصِيبَهُ) أَيِ: الشَّرِيكِ المُعْتِقِ، كَمَا لَوْ كَانَ الرَّقِيقُ شَرِكَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا مُعْسِرٌ، فَإِنَّهُ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ يَتَوَجَّهُ أَنْ يُعْتِقَ جَمِيعَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ لِسِرَايَتِهِ عَلَيْهِ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢٢١٨).

(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» لعثمان النجدي (١١/٣).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١١٠/٧).

(وَلَا أَنْ يَهَبَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: «يَتَبَرَّعُ بِبَعْضِ الثَّمَنِ لِمَصْلَحَةٍ»[1]، كَمَا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ أَخْذِ الثَّمَنِ إِلَّا بِالإِبْرَاءِ مِنْ بَعْضِهِ، وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّرِيكُ عَالِمًا بِحَالِ المُشْتَرِي وَقْتَ العَقْدِ، أَمَّا لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ ذُو شَوْكَةٍ لَا يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ وَظَنَّ دَفْعَهُ، فَيَنْبَغِي ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ غِشَّهُ، عَلَىٰ قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ فِي الوَكِيلِ.

(أَوْ يُقْرِضَ) مِنْهُ، **وَظَاهِرُهُ**: وَلَوْ بِرَهْنٍ، **(أَوْ يُحَابِيَ)** فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لِمُنَافَاتِهِ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ، وَهُوَ طَلَبُ الرِّبْحِ، **(أَوْ يُضَارِبَ، أَوْ يُشَارِكَ)** لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ **(فِي المَالِ)** حُقُوقًا، وَيُسْتَحَقُّ رِبْحُهُ لِغَيْرِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، **(أَوْ يَخْلِطَهُ)** ـ مِنْ بَابِ «ضَرَبَ» ـ **(بِغَيْرِهِ)** أَيْ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بِغَيْرِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَا خُلِطَ بِهِ لِلشَّرِيكِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِيجَابَ حُقُوقٍ فِي المَالِ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فِيهَا.

(أَوْ يَأْخُذَ) الشَّرِيكُ **(بِهِ)** أَيْ: بِمَالِ الشَّرِكَةِ **(سُفْتَجَةً)** وَهِيَ بِضَمِّ السِّينِ، وَقِيلَ: «بِفَتْحِهَا»، وَأَمَّا التَّاءُ فَمَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وَقَدْ فَسَّرَهَا بَعْضُهُمْ فَقَالَ: «هِيَ كِتَابُ صَاحِبِ المَالِ لِوَكِيلِهِ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا قَرْضًا يَأْمَنُ بِهِ مِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ، وَالجَمْعُ سَفَاتِجُ»، قَالَهُ فِي «المِصْبَاحِ»[2]، قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «لَوْ كَتَبَ رَبُّ المَالِ لِلْجَابِي أَوِ السِّمْسَارِ وَرَقَةً يُسَلِّمُهَا لِلصَّيْرَفِيِّ المُتَسَلِّمِ مَالَهُ، وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ إِيَّاهَا حَتَّىٰ يَقْبِضَ مِنْهُ، فَخَالَفَ، ضَمِنَ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩٠).

(٢) «المصباح المنير» للفيومي (١/٢٧٨ مادة: س ف ت ج).

لِتفْرِيطِهِ، وَيُصَدَّقُ الصَّيْرَفِيُّ بِيَمِينِهِ، وَالوَرَقَةُ شَاهِدَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ»[1].

وَذَلِكَ (بِأَنْ يَدْفَعَ مِنْ مَالِهَا[2]) شَيْئًا (لِإِنْسَانٍ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ) أَيْ: مِنْ ذَلِكَ الإِنْسَانِ (كِتَابًا إِلَىٰ وَكِيلِهِ بِبَلَدٍ آخَرَ، وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: أَوْ سُوقٍ آخَرَ) إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا بِالتَّعْرِيفِ، (لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ) مَا أُخِذَ مِنْ مُوَكِّلِهِ، (أَوْ يُعْطِيَهَا) أَيْ: السُّفْتَجَةَ، (بِأَنْ يَشْتَرِيَ) الشَّرِيكُ (عَرْضًا) مِنْ إِنْسَانٍ، (وَيُعْطِيَ بِثَمَنِهِ كِتَابًا إِلَىٰ وَكِيلِهِ) أَيْ: وَكِيلِ المُشْتَرِي (بِبَلَدٍ آخَرَ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ، وَلَا) لِلشَّرِيكِ (أَنْ يُبَضِّعَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، (وَهُوَ: أَنْ يَدْفَعَ مِنْ مَالِهَا) شَيْئًا (إِلَىٰ مَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ) [٣٤/أ] أَيْ: مَالِ الشَّرِكَةِ (مُتَبَرِّعًا) وَيَكُونُ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلدَّافِعِ وَشَرِيكِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَرِ.

(وَلَا أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَيْهَا) أَيْ: عَلَىٰ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ بَيْعِ عَرْضِ الشَّرِكَةِ بِدُونِ قِيمَتِهَا، لِتَضْيِيقِ صَاحِبِ السِّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا الشَّرِيكُ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، (بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنَ المَالِ، أَوْ بِثَمَنٍ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ جِنْسِهِ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ) بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِذَهَبٍ وَمَعَهُ فِضَّةٌ، أَوْ بِفِضَّةٍ وَمَعَهُ ذَهَبٌ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهَا أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكُ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهِ.

(إِلَّا بِإِذْنٍ) مِنْ شَرِيكِهِ، فَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا صَنَعَ مِنْهُ (فِي الكُلِّ) أَيْ: فِي كُلِّ المَسَائِلِ المُتَقَدِّمَةِ، (وَيَتَّجِهُ: وَبِدُونِهِ) أَيِ: الإِذْنِ (يَضْمَنُ) أَيِ: الشَّرِيكُ، هُوَ تَصْرِيحٌ بِالمَفْهُومِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ الشَّرِيكُ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ مِنْ غَيْرِ

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢١٤).

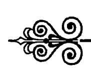
(٢) أي: من مال الشركة.

إِذْنٍ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، (وَرِبْحُ مَا اسْتَدَانَهُ لَهُ) وَحْدَهُ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَقَعْ لِلشَّرِكَةِ، وَقَالَ القَاضِي: «إِذَا اسْتَقْرَضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا، وَرِبْحُهُ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِمَالٍ، أَشْبَهَ الصَّرْفَ، وَرُدَّ بِالفَرْقِ، فَإِنَّ الصَّرْفَ بَيْعٌ وَإِبْدَالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثِّيَابِ.

(وَلَوْ قِيلَ) أَيْ: قَالَ لَهُ شَرِيكُهُ: («اعْمَلْ بِرَأْيِكَ» وَرَأَىٰ مَصْلَحَةً) فِيمَا تَقَدَّمَ، (جَازَ الكُلُّ) أَيْ: كُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالتِّجَارَةِ مِنَ: الإِبْضَاعِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالمُشَارَكَةِ بِالمَالِ، وَالمُزَارَعَةِ، وَخَلْطِهِ بِمَالِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِتَنَاوُلِ الإِذْنِ لِذَلِكَ، دُونَ التَّبَرُّعِ وَالحَطِيطَةِ وَالقَرْضِ، وَكِتَابَةِ الرَّقِيقِ وَعِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ، وَإِنَّمَا فُوِّضَ إِلَيْهِ العَمَلُ فِي التِّجَارَةِ، وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ جُزْءًا مِنَ الدَّيْنِ جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ المُطَالَبَةِ، فَصَحَّ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ كَالإِبْرَاءِ، لَا إِنْ أَخَّرَ حَقَّ شَرِيكِهِ، لَكِنْ لَوْ قَبَضَ شَرِيكُهُ شَيْئًا مِمَّا لَمْ يُؤَخَّرْ، كَانَ لِلْمُؤَخِّرِ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَهُ.

(وَعَلَىٰ كُلٍّ) وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ (تَوَلِّي مَا جَرَتْ عَادَةٌ بِتَوَلِّيهِ، مِنْ: نَشْرِ ثَوْبٍ وَطَيِّهِ وَعَرْضِهِ عَلَىٰ مُشْتَرٍ، وَمُسَاوَمَةٍ وَعَقْدِ بَيْعٍ مَعَهُ، وَأَخْذِ ثَمَنِهِ، وَخَتْمٍ وَإِحْرَازٍ) لِمَا لَهَا، وَقَبْضِ نَقْدِهِ؛ لِحَمْلِ إِطْلَاقِ الإِذْنِ عَلَىٰ العُرْفِ، وَاقْتَضَاهُ تَوَلِّي مِثْلِ هَذِهِ الأُمُورِ بِنَفْسِهِ، (فَإِنْ فَعَلَهُ) أَيْ: فَعَلَ مَا عَلَيْهِ تَوَلِّيهِ نَائِبٌ (بِأُجْرَةٍ فَـ)هِيَ (عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ بَذَلَهَا عِوَضًا عَمَّا عَلَيْهِ.

(وَمَا جَرَتْ عَادَةٌ بِأَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ، كَنَقْلِ طَعَامٍ) وَنِدَاءٍ عَلَىٰ المَتَاعِ، (فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ [٣٤/ب] مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ) مَنْ يَفْعَلُهُ؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ، (حَتَّىٰ) لَهُ أَنْ




يَسْتَأْجِرَ (شَرِيكَهُ لِفِعْلِهِ) أَيْ: فِعْلِ مَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ.

(وَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ لِيَأْخُذَ) الشَّرِيكُ بِفِعْلِهِ (أُجْرَتَهُ بِلَا إِذْنٍ) لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَالمَرْأَةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ خَادِمًا إِذَا خَدَمَتْ نَفْسَهَا، (وَبَذْلُ خِفَارَةٍ وَعُشْرٍ عَلَىٰ المَالِ) فَيَحْتَسِبُهُ الشَّرِيكُ أَوِ العَامِلُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، (وَكَذَا المُحَارِبُ) لِسَلْبِ المَالِ، (وَنَحْوُهُ) كَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ وَالظَّلَمَةِ، (قَالَ) الإِمَامُ (أَحْمَدُ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («مَا أَنْفَقَ عَلَىٰ المَالِ) المُشْتَرَكِ (فَعَلَىٰ المَالِ) بِالحِصَصِ»[1]، كَنَفَقَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ.

(فَرْعٌ: وَلَوْ تَقَاسَمَا) أَيِ: الشَّرِيكَانِ (دَيْنًا فِي ذِمَّةٍ) شَخْصٍ (أَوْ ذِمَمٍ، لَمْ يَصِحَّ) نَصًّا[2]؛ لِأَنَّ الذِّمَمَ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ، وَالقِسْمَةُ تَقْتَضِيهِمَا؛ لِأَنَّهَا بِغَيْرِ تَعْدِيلٍ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، وَبَيْعُ الدَّيْنِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ تَقَاسَمَاهُ وَهَلَكَ بَعْضُ الدَّيْنِ، فَالبَاقِي بَيْنَهُمَا وَالهَالِكُ عَلَيْهِمَا، وَأَشَارَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (فَمَا ضَاعَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ (بَعْدَ قِسْمَةٍ فَعَلَيْهِمَا) أَيِ: الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩١).

(٢) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (١/٣٨٧).




(فَصْلٌ)
فِي أَحْكَامِ الشُّرُوطِ فِي الشَّرِكَةِ مُطْلَقًا

لِأَنَّ فِي هَذَا الفَصْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ يُعْلَمُ حُكْمُ غَيْرِ شَرِكَةِ العِنَانِ بِالحَوَالَةِ عَلَيْهَا.

(وَالِاشْتِرَاطُ فِيهَا) أَي: الشَّرِكَةِ **(نَوْعَانِ)**: نَوْعٌ **(صَحِيحٌ، كَأَنْ)** يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَرِ أَنْ **(لَا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ كَذَا)** وَيُعَيِّنُهُ، كَثِيَابِ الكَتَّانِ، أَوِ القُطْنِ، أَوِ الصُّوفِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَعُمُّ وُجُودُهُ فِي ذَلِكَ البَلَدِ أَوْ لَا.

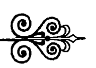
(أَوْ) يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي **(بَلَدٍ بِعَيْنِهِ)** كَمَكَّةَ، **(أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِنَقْدِ كَذَا)** وَيُعَيِّنُهُ، كَبِدَرَاهِمَ أَوْ بِدَنَانِيرَ صِفَتُهَا كَذَا، **(أَوْ)** لَا يَشْتَرِيَ أَوْ يَبِيعَ إِلَّا **(مِنْ فُلَانٍ، أَوْ)** أَنْ **(لَا يُسَافِرَ بِالمَالِ)** لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تُصْرَفُ بِإِذْنٍ، فَصَحَّ تَخْصِيصُهَا بِالنَّوْعِ وَالبَلَدِ وَالنَّقْدِ وَالشَّخْصِ كَالوَكَالَةِ.

«فَإِنْ جَمَعَ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ مِنْ وَاحِدٍ، لَمْ [يَضُرَّ][(١)]»، ذَكَرَهُ فِي «المُسْتَوْعِبِ»، وَفِي [«المُغْنِي»][(٢)] وَ«الشَّرْحِ» خِلَافُهُ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»:

---

(١) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يطر».

(٢) من «المبدع» فقط.

«وَهُوَ ظَاهِرٌ»(١)، وَمَا ذَكَرَهُ «المُغْنِي»(٢) وَ«الشَّرْحُ»(٣) هُوَ المَفْهُومُ مِنَ «الإِقْنَاعِ»(٤) وَ«شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»(٥)؛ حَيْثُ ذَكَرَا أَنَّ مِنْ جُمْلَةِ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ شَرْطَ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا مِمَّنِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ المُرَادَ بِهِ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ مَا اشْتَرَاهُ إِلَّا عَلَىٰ بَائِعِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

(وَمَنْ تَعَدَّىٰ) مِنَ الشُّرَكَاءِ بِمُخَالَفَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ، **(ضَمِنَ)** أَيْ: صَارَ ضَامِنًا لِمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ أَوْ فَسَدَتْ؛ لِتَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِمَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ كَالغَاصِبِ. **(وَرِبْحُ مَالٍ)** تَعَدَّىٰ فِيهِ **(لِرَبِّهِ نَصًّا(٦))** لِأَنَّهُ مَالٌ تَصَرَّفَ فِيهِ [٣٥/أ] غَيْرُ مَالِكِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ حِنْطَةً وَزَرَعَهَا.

(وَكَذَا مُضَارِبٌ) إِذَا تَعَدَّىٰ فَلَا شَيْءَ مِنَ الرِّبْحِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ لِيَأْخُذَ رِبْحَهُ، **(فَـ)**قَدْ ذَكَرَ **(فِي «المُبْدِعِ»)** فِي «المُضَارَبَةِ»: **(«إِذَا تَعَدَّىٰ مُضَارِبٌ)** فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ، قَالَ القَاضِي: «هَذَا هُوَ المَذْهَبُ»؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا تَعَدَّىٰ **(الشَّرْطَ، أَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ تَرَكَ)** المُضَارِبُ **(مَا يَلْزَمُهُ)** فِعْلُهُ، **(ضَمِنَ المَالَ)** بِتَعَدِّيهِ، **(وَلَا أُجْرَةَ لَهُ»(٧))** أَيِ: المُضَارِبِ؛ لِتَعَدِّيهِ فِيهِ.

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/٣٦٥).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/١٧٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤/٤٧).

(٤) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٥٢).

(٥) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٢).

(٦) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٢٨٢).

(٧) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٧٠) بتصرُّف.



(وَرِبْحُهُ) أَيِ: المَالِ (لِمَالِكِهِ) وَقِيلَ: «لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ»، وَعَنْهُ: «لَهُ الأَقَلُّ مِنْهَا، أَوْ مَا سُمِّيَ[1] لَهُ مِنَ الرِّبْحِ»، وَعَنْهُ: «يَتَصَدَّقَانِ بِهِ»[2]، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «هَذَا عَلَىٰ سَبِيلِ الوَرَعِ»، وَقِيلَ: «إِنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ بَطَلَ عَلَىٰ المَذْهَبِ، وَالنَّمَاءُ لِلْبَائِعِ»، وَعَنْهُ: «إِنْ أَجَازَهُ رَبُّهُ صَحَّ وَمَلَكَ النَّمَاءَ، وَإِلَّا بَطَلَ»[3].

(وَ) نَوْعٌ (فَاسِدٌ، وَهُوَ قِسْمَانِ):

قِسْمٌ مِنْهُمَا (مُفْسِدٌ لَهَا) أَيِ: الشَّرِكَةِ، أَيْ: يُفْسِدُهَا اشْتِرَاطُهُ، (وَهُوَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ) بِأَنْ يَشْتَرِطَا لِزَيْدٍ الَّذِي هُوَ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ دِرْهَمًا مِنَ الرِّبْحِ مَثَلًا، وَالبَاقِي لَهُمَا، أَوْ يَشْتَرِطَ لأَحَدِهِمَا رِبْحَ مَا يَشْتَرِي مِنْ رَقِيقٍ وَلِلْآخَرِ رِبْحَ مَا يَشْتَرِي مِنْ ثِيَابٍ، أَوْ لِهَذَا رِبْحَ هَذَا الكِيسِ وَلِهَذَا رِبْحَ الكِيسِ الآخَرِ، أَوْ لِهَذَا مَا يُرْبِحُ المَالَ شَهْرًا وَلِهَذَا مَا يُرْبِحُ شَهْرًا آخَرَ، أَوْ لِهَذَا مَا يُرْبِحُ المَالَ فِي هَذِهِ السَّفْرَةِ وَلِهَذَا مَا يُرْبِحُ فِي السَّفْرَةِ الأُخْرَىٰ، وَنَحْوَهُ.

فَتَفْسُدُ الشَّرِكَةُ وَالمُضَارَبَةُ بِاشْتِرَاطِ مَا مَثَّلْنَا وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرِّبْحِ أَوْ إِلَىٰ فَوَاتِهِ، وَمِنْ شَرْطِ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ كَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا، وَلِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ، فَتُفْضِي إِلَىٰ التَّنَازُعِ.

(وَ) قِسْمٌ فَاسِدٌ (غَيْرُ مُفْسِدٍ) لِلشَّرِكَةِ أَيْضًا، (كَـ)أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ العَامِلِ فِي المَالِ (ضَمَانَ المَالِ) إِنْ تَلِفَ بِلَا تَفْرِيطٍ وَلَا تَعَدٍّ، (أَوْ أَنَّ عَلَيْهِ)

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «من»، والصواب حذفها.

(٢) «الرعاية الصغرىٰ» لابن حمْدان (٢/٧٠٧).

(٣) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٧٤).

أَيْ: عَلَىٰ أَحَدِهِمَا (**مِنَ الوَضِيعَةِ**) أَيِ: الخَسَارَةِ (**أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ**) أَوْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ المُضَارِبِ المُضَارَبَةَ فِي مَالٍ آخَرَ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً أَوْ قَرْضًا، أَوْ أَنْ يَخْدُمَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ أَنَّهُ مَتَىٰ بَاعَ السِّلْعَةَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ.

(**أَوْ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ**) [٣٥/ب] بِكَسْرِ السِّينِ، جَمْعُ سِلْعَةٍ، كَسِدْرَةٍ وَسِدَرٍ، وَهِيَ: البِضَاعَةُ، أَيْ: قِطْعَةٌ مِنَ المَالِ تُعَدُّ لِلتِّجَارَةِ، وَأَمَّا بِفَتْحِ السِّينِ فَهِيَ [الشَّجَّةُ](١)، وَجَمْعُهَا سَلْعَاتٌ، (**أَوْ**) أَنْ (**يَرْتَفِقَ بِهَا**) مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ، أَوْ يَسْتَخْدِمَ العَبْدَ، أَوْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ، (**أَوْ**) يَشْتَرِطَا مَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، نَحْوُ: أَنْ (**لَا تُفْسَخَ الشَّرِكَةُ مُدَّةَ كَذَا، أَوْ**) يَشْتَرِطَا (**لُزُومَهَا أَبَدًا، أَوْ**) أَنْ (**لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ المَالِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ إِلَّا مِمَّنِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ**) أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ فِيهَا وَلَا يَشْتَرِيَ، (**أَوْ خِدْمَةَ**) عَبْدٍ، (**أَوْ قَرْضًا، أَوْ مُضَارَبَةً أُخْرَىٰ، أَوْ مَا أَعْجَبَهُ**) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوِ المُضَارَبَةِ (**يَأْخُذُهُ بِثَمَنِهِ**).

(**فَـ**)هَذِهِ العُقُودُ (**كُلُّهَا فَاسِدَةٌ غَيْرُ مُفْسِدَةٍ لِلْعَقْدِ**) وَوَجْهُ فَسَادِ هَذِهِ الشُّرُوطِ: لِأَنَّهَا تُفَوِّتُ المَقْصُودَ مِنْ عَقْدِ الشَّرِكَةِ، أَوْ تَمْنَعُ الفَسْخَ الجَائِزَ بِحُكْمِ الأَصْلِ، وَوَجْهُ صِحَّةِ العَقْدِ مَعَهَا: أَنَّ كُلًّا مِنْ عَقْدَيِ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ يَقَعُ عَلَىٰ مَجْهُولٍ، فَلَمْ تُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ كَالنِّكَاحِ وَالعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ.

(**وَإِذَا فَسَدَ**)تِ الشَّرِكَةُ أَوِ المُضَارَبَةُ بِسَبَبِ جَهَالَةِ الرِّبْحِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، (**قُسِّمَ رِبْحُ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَ**) رِبْحُ شَرِكَةِ (**وُجُوهٍ عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ**) لِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِالمَالَيْنِ، فَقُسِّمَ عَلَىٰ قَدْرِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَ العَمَلُ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكَيْنِ،

---

(١) كذا في «المغني» لابن قدامة (١٢/٥٢٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «السجية».



(وَ) قُسِّمَ (أَجْرُ مَا تَقَبَّلَاهُ) أَيْ: الشَّرِيكَانِ مِنْ عَمَلٍ (فِي شَرِكَةِ أَبْدَانٍ) كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ (بِالسَّوِيَّةِ) عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ اسْتُحِقَّ بِالعَمَلِ، فَقُسِّمَ عَلَيْهِمَا.

(وَوُزِّعَتْ) أَيْ: قُسِّمَتْ (وَضِيعَةٌ عَلَىٰ قَدْرِ مَا لِكُلٍّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ، (وَرَجَعَ كُلٌّ مِنْ شَرِيكَيْنِ فِي) شَرِكَةِ (عِنَانٍ، وَ) شَرِكَةِ (وُجُوهٍ، وَ) شَرِكَةِ (أَبْدَانٍ بِأُجْرَةِ نِصْفِ عَمَلِهِ) لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِعَقْدٍ يَبْتَغِي بِهِ الفَضْلَ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَابِلَ العَمَلَ فِيهِ عِوَضٌ كَالمُضَارَبَةِ، وَكَيْفِيَّةُ ذَٰلِكَ أَنْ يُقَالَ بِالنَّظَرِ لِأَحَدِهِمَا: كَمْ يُسَاوِي عَمَلُهُ؟ فَيُقَالُ: عِشْرُونَ، فَيَرْجِعُ بِعَشَرَةٍ، وَيُقَامِرُ بِالخَمْسَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّهَا عَلَىٰ شَرِيكِهِ، يَبْقَىٰ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ،

(وَ) المَذْهَبُ: يَرْجِعُ كُلٌّ (مِنْ) شُرَكَاءٍ (ثَلَاثَةٍ بِأُجْرَةِ ثُلُثَيْ عَمَلِهِ، وَمِنْ أَرْبعةٍ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَمَلِهِ، وَهَكَذَا) عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي الشَّرِيكَيْنِ، (وَتَحْصُلُ المُقَاصَّةُ فِيمَا لَمْ يَرْجِعِ) الشَّرِيكُ (بِهِ).

(وَالعَقْدُ) ـ مُبْتَدَأٌ ـ (الفَاسِدُ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ وَتَبَرُّعٍ كَمُضَارَبَةٍ وَشَرِكَةٍ وَوَكَالَةٍ وَوَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَوَقْفٍ وَمُؤْجَرَةٍ) وَمَعْنَىٰ ذَٰلِكَ: أَنَّ العَقْدَ الصَّحِيحَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فَالفَاسِدُ مِنْ جِنْسِهِ كَذَٰلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لَهُ مَعَ الصِّحَّةِ، فَكَذَٰلِكَ مَعَ الفَسَادِ، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «وَلَيْسَ المُرَادُ أَنَّ كُلَّ حَالٍ ضَمِنَ فِيهَا فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ ضَمِنَ فِي مِثْلِهَا فِي الفَاسِدِ، فَإِنَّ البَيْعَ الصَّحِيحَ لَا يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ [٣٦/أ] المَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ العَيْنَ بِالثَّمَنِ، وَالمَقْبُوضُ بِالبَيْعِ الفَاسِدِ يَجِبُ ضَمَانُ الأُجْرَةِ فِيهِ عَلَىٰ المَذْهَبِ، وَالإِجَارَةُ الصَّحِيحَةُ يَجِبُ فِيهَا الأُجْرَةُ بِتَسْلِيمِ العَيْنِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا،



سَوَاءٌ انْتَفَعَ بِهَا الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ»[1].

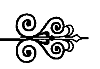
فَالفَاسِدُ [فِي][2] جَمِيعِ مَا ذُكِرَ (كَصَحِيحٍ) خَبَرُ المُبْتَدَإِ، (فِي ضَمَانٍ بِتَفْرِيطٍ وَعَدَمِهِ) أَيْ: عَدَمِ التَّفْرِيطِ، (لَكِنْ لَوْ ظَهَرَ قَابِضُ زَكَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، ضَمِنَ، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «لِأَنَّهُ مِنَ القَبْضِ البَاطِلِ»[3]).

عِبَارَةُ «القَوَاعِدِ»: «وَفِي الإِجَارَةِ [الفَاسِدَةِ][4] رِوَايَتَانِ: [إِحْدَاهُمَا][5] كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ الأُجْرَةُ إِلَّا بِالِانْتِفَاعِ، وَلَعَلَّهَا رَاجِعَةٌ إِلَىٰ أَنَّ المَنَافِعَ لَا تُضْمَنُ فِي الغَصْبِ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِالِانْتِفَاعِ، وَهُوَ الأَشْبَهُ، وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ المَبِيعِ هَا هُنَا، وَلَكِنْ نَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الإِجَارَةَ الصَّحِيحَةَ لَا تَجِبُ فِيهَا الأُجْرَةُ إِلَّا بِقَدْرِ الِانْتِفَاعِ، إِذَا تَرَكَ المُسْتَأْجِرُ بَقِيَّةَ الِانْتِفَاعِ بِعُذْرٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ قَابِضُ الزَّكَاةِ إِذَا كَانَ غَيْرَ أَهْلٍ لِقَبْضِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِهِ، وَهُوَ [مُفَرِّطٌ][6] بِقَبْضِ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ قَبْضُهُ، فَهُوَ مِنَ القَبْضِ البَاطِلِ لَا الفَاسِدِ»[7]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّ (المُرَادَ بِـ)العَقْدِ (الفَاسِدِ مَا اخْتَلَّ شَرْطُهُ) أَيِ: العَقْدِ،

---

(١) «القواعد» لابن رجب (١/٣٣٥).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيما».
(٣) «القواعد» لابن رجب (١/٣٣٥).
(٤) من «القواعد» فقط.
(٥) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أحدهما».
(٦) من «القواعد» فقط.
(٧) «القواعد» لابن رجب (١/٣٣٥ ـ ٣٣٦).

(وَالبَاطِلِ مَا اخْتَلَّ رُكْنُهُ، وِالصَّحِيحِ مَا تَوَفَّرَا) أَيِ: الشَّرْطُ وَالرُّكْنُ (فِيهِ) أَيِ: العَقْدِ، (فَالعَقْدُ مَعَ نَحْوِ صَغِيرٍ بَاطِلٌ) فِيمَا لَيْسَ لَهُ مُعَاطَاتُهُ، (فَيَضْمَنُ آخِذٌ مِنْهُ) أَيِ: الصَّغِيرِ، فَقَدْ ذَكَرَ ﷺ هَذَا الاتِّجَاهَ لِتَعْرِيفِ الفَاسِدِ وَالبَاطِلِ وَالصَّحِيحِ، وَالظَّاهِرُ عَلَىٰ مَا شَرَطَهُ فِي خُطْبَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي عِدَّةِ أَمَاكِنَ.

(وَكُلُّ عَقْدٍ لَازِمٍ) أَوْ جَائِزٍ (يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ، يَجِبُ) الضَّمَانُ (فِي فَاسِدِهِ، وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ (لَا) يَلْزَمُ الضَّمَانُ (بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ، بَلْ) يَلْزَمُ (بِقَبْضِ) مَا عَقَدَ عَلَيْهِ؛ إِذِ الأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِبَذْلٍ فِي فَاسِدِهِ، فَإِنْ تَسَلَّمَ فَأُجْرَةُ مِثْلٍ، فَالعَقْدُ اللَّازِمُ: (كَبَيْعٍ وَنَفْعِ إِجَارَةٍ وَنِكَاحٍ وَقَرْضٍ وَعَقْدِ ذِمَّةٍ) وَالجَائِزُ كَالعَارِيَّةِ، وَالمُرَادُ ضَمَانُ الأُجْرَةِ وَالمَهْرِ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ وَالنِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَأَمَّا العَيْنُ فَغَيْرُ مَضْمُونَةٍ فِيهِمَا.

وَالحَاصِلُ: أَنَّ [٣٦/ب] مَا وَجَبَ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ وَجَبَ فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَا فَلَا.



(فَصْلٌ)

القِسْمُ (الثَّانِي: المُضَارَبَةُ) وَهِيَ تَسْمِيَةُ أَهْلِ العِرَاقِ، مَأْخُوذَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِسَهْمٍ مِنَ الرِّبْحِ، (وَتُسَمَّىٰ) أَيْ: سَمَّاهَا أَهْلُ الحِجَازِ (قِرَاضًا وَمُعَامَلَةً) مَأْخُوذٌ مِنْ: قَرَضَ الفَأْرُ الثَّوْبَ، إِذَا قَطَعَهُ، فَكَأَنَّ رَبَّ المَالِ اقْتَطَعَ لِلْعَامِلِ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَاقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ رِبْحِهَا أَوْ مِنَ المُوَازَنَةِ، يُقَالُ: «تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ» إِذَا تَوَازَنَا.

وَحَكَىٰ ابْنُ المُنْذِرِ الإِجْمَاعَ عَلَىٰ جَوَازِهَا[1]، وَحُكِيَ عَنْ عُمَرَ[2] وَعُثْمَانَ[3] وَعَلِيٍّ[4] وَابْنِ مَسْعُودٍ[5] ....

(١) «الأوسط» لابن المنذر (٥٦١/١٠)، وقال ابن حزم في «مراتب الإجماع» (صـ ١٦٢): «كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه، ولله الحمد، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره».

(٢) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٥٣٤) والشافعي في «مسنده» (٢/ رقم: ١٢٦٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٢٩١/٥): «علىٰ شرط الشيخين».

(٣) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٥٣٥) وابن المنذر في «الأوسط» (١٠/ رقم: ٨٣٥٨) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٧١٦).

(٤) أخرجه ابن عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٥٠٨٧) وابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ٢٠٣٣٦).

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٨٤٥).



وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ[1]، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ، وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا، فَإِنَّ النَّقْدَيْنِ لَا تُنَمَّىٰ إِلَّا بِالتِّجَارَةِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَالِكٍ لَهُمَا يُحْسِنُهَا، وَلَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التِّجَارَةَ لَهُ مَالٌ، فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ، فَشُرِعَتْ لِدَفْعِ الحَاجَتَيْنِ.

(وَهِيَ: دَفْعُ نَقْدٍ) ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ مَضْرُوبَةٍ، **(مَعْلُومٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ)** أَيْ: مَعْنَىٰ الدَّفْعِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «ضَارِبْ بِمَالِي تَحْتَ يَدِكَ»، **(كَمُودِعٍ وَغَصْبٍ)** تَحْتَ يَدِ المُضَارِبِ، فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ، وَيَكُونُ هَذَا القَوْلُ فِي مَعْنَىٰ الدَّفْعِ، **(لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ)** أَيِ: المَالِ، وَالجَارُّ مُتَعَلِّقٌ بِـ«دَفْعُ»، أَيْ: دَفْعُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ، **(بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ)** أَيِ: المَالِ، كَخُمُسِهِ أَوْ سُدُسِهِ أَوْ سُبُعِهِ أَوْ ثُمُنِهِ أَوْ تُسُعِهِ.

(لَهُ) أَيْ: لِلْمُتَّجِرِ **(أَوْ لِقِنِّهِ)** لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشْرُوطًا لِقِنِّهِ فَكَأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ، فَلَوْ جَعَلَاهُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عَبْدِهِمَا أَثْلَاثًا، كَانَ لِصَاحِبِ العَبْدِ مِنْهُمَا الثُّلُثَانِ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يُذْكَرْ، وَإِنْ تَفَاضَلَا فِيهِ كَانَ الثُّلُثُ الثَّالِثُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِيهِ.

(أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ) كَمَا لَوْ قَالَ: «خُذْهُ فَاتَّجِرْ فِيهِ، وَمَا رَبِحَ فَلَكَ وَلِزَيْدٍ ثُلُثُهُ»، **(أَوْ وَلَدِهِ)** كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، أَوِ امْرَأَتِهِ، أَوْ قَرِيبِهِ، **(مَعَ)** شَرْطِ **(عَمَلٍ مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ الأَجْنَبِيِّ، أَوْ وَلَدِ الدَّافِعِ، وَيَكُونُ المَدْفُوعُ لَهُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ أَوِ الوَلَدِ عَامِلَيْنِ فِي المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا عَمَلًا مِنَ الأَجْنَبِيِّ أَوْ مِنْ وَلَدِ الدَّافِعِ، لَمْ

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٠٣٣) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٧٢٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/٢٩٣): «سند صحيح على شرط الشيخين».




تَصِحَّ المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ يَعُودُ إِلَىٰ الرِّبْحِ، فَفَسَدَ بِهِ العَقْدُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً.

وَإِنْ قَالَ: «لَكَ الثُّلُثَانِ عَلَىٰ أَنْ تُعْطِيَ الأَجْنَبِيَّ أَوْ وَلَدَكَ نِصْفَهُ» فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرِّبْحِ شَرْطًا لَا يَلْزَمُ، فَكَانَ فَاسِدًا، وَفِي تَسْمِيَتِهِ حِينَئِذٍ أَجْنَبِيًّا نَظَرٌ؛ إِذِ المُتَبَادَرُ أَنَّ المُرَادَ بِالأَجْنَبِيِّ مَا عَدَا رَبَّ المَالِ وَالعَامِلِ، وَقَدْ صَارَ عَامِلًا، إِلَّا أَنْ يُلَاحَظَ لَهُ مَا يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَجْنَبِيًّا، كَكَوْنِهِ لَمْ يَعْقِدْ مَعَهُ ابْتِدَاءً.

(وَلَا يُعْتَبَرُ) لِصِحَّةِ المُضَارَبَةِ **(قَبْضُ)** العَامِلِ [٣٧/أ] لِـ**(رَأْسِ مَالٍ، وَلَا القَوْلُ)** مِنْهُ **(بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا)** بِأَنْ يَقُولَ: «قَبِلْتُ»، فَلَوْ أَحْضَرَ رَبُّ المَالِ المَالَ، وَقَالَ لَهُ: «اتَّجِرْ بِهِ وَلَكَ ثُلُثُ رِبْحِهِ» مَثَلًا، أَوِ اشْتَرَىٰ بِهِ العَامِلُ عَرْضًا فِي المَجْلِسِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَوْلِهِ: «قَبِلْتُ»، صَحَّتِ المُضَارَبَةُ وَالشِّرَاءُ، وَلِأَجْلِ هَذَا قَالَ: **(فَتَكْفِي مُبَاشَرَتُهُ)** أَيِ: العَمَلِ قَبُولًا، وَقِيلَ: «يُعْتَبَرُ نُطْقُهُ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ حَتَّىٰ يَقْبَلَ بِلَا لَفْظٍ».

(وَتَصِحُّ) المُضَارَبَةُ **(مِنْ مَرِيضٍ)** مَرَضَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ يُبْتَغَىٰ بِهِ الفَضْلُ، أَشْبَهَ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، **(وَلَوْ سَمَّىٰ)** فِيهَا **(لِعَامِلِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ)** كَمَا لَوْ سَمَّىٰ لَهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الرِّبْحِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ، **(وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَىٰ الغُرَمَاءِ)** لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ مِنْ مَالِ رَبِّ المَالِ، **(لِحُصُولِهِ)** أَيِ: الرِّبْحِ **(بِعَمَلِهِ)** أَيْ: عَمَلِ رَبِّ المَالِ المُضَارِبِ فِي المَالِ.

فَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّبْحِ المَشْرُوطِ يَحْدُثُ عَلَىٰ مِلْكِ العَامِلِ، **(بِخِلَافِ)** مَا

لَوْ حَابَىٰ الأَجِيرَ فِي الأَجْرِ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِمَا حَابَاهُ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ، بِخِلَافِ **(مُسَاقَاةٍ وَمُزَارَعَةٍ)** فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِمُحَابَاةٍ اعْتُبِرَتْ، **(فَمِنَ الثُّلُثِ)** لِأَنَّ الثَّمَرَةَ زِيَادَةٌ فِي مِلْكِهِ خَارِجَةٌ عَنْ عَيْنِهِ، بِخِلَافِ الرِّبْحِ فِي المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِ المَالِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِالعَمَلِ، وَقِيلَ: «إِنَّهُمَا كَالعَامِلِ فِي المُضَارَبَةِ».

(وَإِذَا فَسَخَ رَبُّ المَالِ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ فَلَا شَيْءَ) مِنَ الرِّبْحِ، وَلَا أُجْرَةَ **(لِعَامِلٍ)** لِأَنَّ الرِّبْحَ لَا يَتَوَلَّدُ مِنَ المَالِ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَتَوَلَّدُ مِنَ العَمَلِ، وَلَمْ يَحْصُلْ بِعَمَلِهِ رِبْحٌ، **(بِخِلَافِ مُسَاقَاةٍ)** فَلَوْ فَسَخَ المُسَاقَاةَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، اسْتَحَقَّ العَامِلُ أُجْرَةَ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ مُتَوَلِّدٌ مِنْ عَيْنِ الشَّجَرَةِ، وَقَدْ عَمِلَ عَلَىٰ الشَّجَرِ عَمَلًا مُؤَثِّرًا فِي الثَّمَرِ، فَكَانَ لِعَمَلِهِ تَأْثِيرٌ فِي مَحْصُولِ الثَّمَرَةِ وَظُهُورِهِ بَعْدَ الفَسْخِ.

(وَالمُضَارِبُ أَمِينٌ فِي القَبْضِ) أَيْ: يُصَدَّقُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ وَتَصَرُّفِهِ فِيهِ بِشَرْطِهِ، **(وَكِيلٌ بِالتَّصَرُّفِ)** إِذَا تَصَرَّفَ بِالمَالِ، وَ**(شَرِيكٌ)** إِذَا ظَهَرَ **(بِالـ)**مَالِ **(رِبْحٌ)** وَ**(أَجِيرٌ بِالفَسَادِ)** أَيْ: إِذَا كَانَ عَقْدُ المُضَارَبَةِ فَاسِدًا، كَالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِرَبِّ المَالِ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَهُوَ **(غَاصِبٌ بِالتَّعَدِّي)** بِالمَالِ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، وَيَضْمَنُ، وَيَرُدُّ المَالَ وَرِبْحَهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُ، قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «وَإِنْ تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ الشَّرْطَ، أَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ، ضَمِنَ المَالَ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَرِبْحُهُ لِرَبِّهِ، وَعَنْهُ: «لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ»»[1].

---

(١) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمدان (٢/ل ١٢٩/ب).

وَهُوَ (**مُقْتَرِضٌ بِاشْتِرَاطِ كُلِّ الرِّبْحِ لَهُ**) أَيْ: لِلْعَامِلِ، بِأَنْ يَقُولَ رَبُّ المَالِ لِآخَرَ: «اتَّجِرْ بِهِ وَكُلُّ الرِّبْحِ لَكَ»؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لَهُ، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ كَالتَّمْلِيكِ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ، لَا حَقَّ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمِثْلِ مَا دَفَعَهُ.

وَ(**مُسْتَبْضِعٌ بِاشْتِرَاطِ كُلِّ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ**) تَعْرِيفٌ لِلْإِبْضَاعِ، وَحِينَئِذٍ لَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَصِيرُ وَكِيلًا مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الإِبْضَاعِ، فَلَوْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: «وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ»، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ [٣٧/ب] يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ مَضْمُونٍ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يُفَرِّطْ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ.

(**وَ**) إِنْ قَالَ: (**«خُذْهُ مُضَارَبَةً وَلَكَ**) رِبْحُهُ» لَمْ يَصِحَّ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، (**أَوْ**) قَالَ: «خُذْهُ مُضَارَبَةً وَ(**لِي رِبْحُهُ**)»، **لَمْ يَصِحَّ لِلتَّنَاقُضِ**) وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ الصَّحِيحَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِهِ فَقَدْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِأَحَدِهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: «مُضَارَبَةً»؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الإِبْضَاعِ وَالقَرْضِ.

(**وَ**) إِنْ قَالَ: «اتَّجِرْ بِهِ وَ(**لِي**) ثُلُثُ الرِّبْحِ» يَصِحُّ، وَبَاقِيهِ لِلْآخَرِ، (**أَوْ**) قَالَ: «اتَّجِرْ بِهِ وَ(**لَكَ ثُلُثُهُ**)» أَيِ: الرِّبْحِ، (**يَصِحُّ**) مُضَارَبَةً، (**وَبَاقِيهِ**) أَيِ: الرِّبْحِ (**لِلْآخَرِ**) الَّذِي لَمْ يُسَمِّ لَهُ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُمَا، فَإِذَا قُدِّرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالبَاقِي لِلْآخَرِ بِمَفْهُومِ اللَّفْظِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، لَمَّا لَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الأَبِ عُلِمَ أَنَّ البَاقِيَ

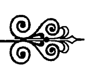
لَهُ، وَكَذَا لَوْ وَصَّىٰ بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَقَالَ: «لِزَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ وَالبَاقِي لِعَمْرٍو».

(وَإِنْ أَتَىٰ مَعَهُ) أَيِ: الثُّلُثِ وَنَحْوِهِ **(بِرُبُعِ عُشْرِ البَاقِي)** بِأَنْ قَالَ: «اتَّجِرْ وَلَكَ الثُّلُثُ وَرُبُعُ عُشْرِ البَاقِي مِنَ الرِّبْحِ»، **(وَنَحْوِهِ)** كَـ: «اتَّجِرْ بِهِ عَلَىٰ الرُّبُعِ وَخُمُسِ ثُمُنِ البَاقِي»، **(صَحَّ)** وَإِنْ جَهِلَا الحِسَابَ؛ لِأَنَّهُ أَجْزَاءٌ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ تَخْرُجُ بِالحِسَابِ، لَا يَخْتَصُّ بِهِمَا.

(وَ) إِنْ قَالَ: **(«لِيَ النِّصْفُ)** ـ أَيْ: نِصْفُ الرِّبْحِ ـ **(وَلَكَ الثُّلُثُ»**، **وَسَكَتَ عَنِ)** السُّدُسِ أَوِ الثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ وَنَحْوِهِ، أَوْ عَنِ **(البَاقِي)** الزَّائِدِ عَمَّا ذَكَرَهُ، **(صَحَّ، وَكَانَ لِرَبِّ المَالِ)** وَالمُقَدَّرُ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، وَرَبُّ المَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، وَالعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالعَمَلِ، وَهُوَ يَكْثُرُ وَيَقِلُّ، وَإِنَّمَا تَتَقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ.

(وَ) إِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: **(«خُذْهُ)** مُضَارَبَةً **(وَلَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ وَثُلُثُ مَا بَقِيَ»)** صَحَّ، **(فَـ)**يَكُونُ **(لِلْعَامِلِ خَمْسَةُ أَتْسَاعِ)** الرِّبْحِ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، وَمَخْرَجَ ثُلُثِ البَاقِي ثَلَاثَةٌ، فَيَكُونُ أَصْلُ كُلٍّ مِنْهُمَا تِسْعَةً، وَثُلُثُهَا ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ اثْنَانِ، وَنِسْبَتُهَا إِلَىٰ التِّسْعَةِ مَا ذُكِرَ، **(وَ)** إِنْ قَالَ: «خُذْهُ مُضَارَبَةً وَ**(لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ وَرُبُعُ مَا بَقِيَ» فَلَهُ النِّصْفُ)** لِأَنَّ مَخْرَجَ الثُّلُثِ وَرُبُعِ البَاقِي مِنْ سِتَّةٍ، وَثُلُثُهَا اثْنَانِ، وَرُبُعُ البَاقِي وَاحِدٌ، وَالثَّلَاثَةُ نِصْفُ السِّتَّةِ.

(وَ) إِنْ قَالَ: «خُذْهُ مُضَارَبَةً وَ**(لَكَ رُبُعُ)** الرِّبْحِ [٣٨/أ] **(وَرُبُعُ مَا بَقِيَ»)**،

فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثُمُنٍ) لِأَنَّ مَخْرَجَ الرُّبُعِ وَرُبُعِ البَاقِي مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ، وَرُبُعُهَا أَرْبَعَةٌ، وَثُلُثُ البَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَالسَّبْعَةُ نِسْبَتُهَا إِلَىٰ السِّتَّةَ عَشَرَ مَا ذُكِرَ، وَسَوَاءٌ عَرَفَ المُتَقَارِضَانِ الحِسَابَ أَوْ جَهِلَاهُ؛ لِأَنَّ إِزَالَتَهُ مُمْكِنَةٌ بِالرُّجُوعِ إِلَىٰ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ يَعْرِفُ الحِسَابَ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: «خُذْهُ مُضَارَبَةً وَاتَّجِرْ بِهِ، **(وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا»)** فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ **(يَسْتَوِيَانِ)** فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَتَرَجَّحْ فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ، فَاقْتَضَىٰ التَّسْوِيَةَ، كَـ: «هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ».

(«وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيْ: رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ **(فِيهَا)** أَيِ: المُضَارَبَةِ، **(أَوِ** اخْتَلَفَا فِي **(مُسَاقَاةٍ أَوْ مُزَارَعَةٍ لِمَنِ)** الجُزْءُ **(المَشْرُوطُ، فَـ)**هُوَ **(لِعَامِلٍ)** قَلِيلًا كَانَ الجُزْءُ المَشْرُوطُ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالعَمَلِ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَإِنَّمَا تُقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ رَبِّ المَالِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِمَالِهِ، وَيَحْلِفُ مُدَّعِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ خِلَافَ مَا قَالَهُ، فَيَجِبُ لِنَفْيِ الِاحْتِمَالِ إِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الجُزْءِ بَعْدَ الرِّبْحِ، فَقَالَ العَامِلُ: «شَرَطْتَ لِيَ النِّصْفَ»، وَقَالَ المَالِكُ: «الثُّلُثَ»، قُدِّمَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ، فَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العَامِلِ»، ذَكَرَهُ فِي «المُبْدِعِ»[1].

(وَإِذَا فَسَدَتِ) المُضَارَبَةُ، **(فَلِعَامِلٍ أَجْرُ مِثْلِهِ)** نَصًّا[2]، **(وَلَوْ خَسِرَ المَالَ)** وَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِ المُضَارَبَةِ، وَحَيْثُ فَاتَهُ المُسَمَّىٰ وَجَبَ

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٧٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/١٨٠).

رَدُّ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ إِلَّا لِيَأْخُذَ عِوَضَهُ، وَذَلِكَ مُتَعَذِّرٌ، فَتَجِبُ قِيمَتُهُ، وَهِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهِ كَالبَيْعِ الفَاسِدِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَىٰ مَنْ تَلِفَ بِيَدِهِ إِذَا تَقَابَضَا، وَتَلِفَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ (**إِلَّا فِي إِبْضَاعٍ**) كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِ رَبِّ المَالِ: «خُذْهُ مُضَارَبَةً وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي»، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ (**لِتَبَرُّعِهِ**) بِعَمَلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَعَانَهُ أَوْ تَوَكَّلَ لَهُ بِلَا جُعْلٍ.

(**وَإِنْ رَبِحَ**) **فِي مُضَارَبَةٍ** فَاسِدَةٍ، (**فَـ**)**الرِّبْحُ** (**لِمَالِكٍ**) لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، (**وَمُضَارَبَةٌ**) **فِي** الحُكْمِ (**فِيمَا لِعَامِلٍ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا**) يَفْعَلَهُ، (**وَمَا يَلْزَمُهُ**) فِعْلُهُ، (**وَفِي شُرُوطٍ كَشَرِكَةِ عِنَانٍ**) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي التَّصَرُّفِ بِالإِذْنِ، فَمَا جَازَ لِلشَّرِيكِ فِعْلُهُ جَازَ لِلْمُضَارِبِ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ الشَّرِيكُ مُنِعَ مِنْهُ المُضَارِبُ، وَمَا لَزِمَ الشَّرِيكَ فِعْلُهُ لَزِمَ المُضَارِبَ، وَمَا صَحَّ مِنَ الشُّرُوطِ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ صَحَّ فِي المُضَارَبَةِ.

(**وَإِنْ قِيلَ**) أَيْ: قَالَ [٣٨/ب] رَبُّ المَالِ لِلْعَامِلِ: (**«اعْمَلْ بِرَأْيِكَ»**) أَوْ: «بِمَا أَرَاكَ اللهُ»، (**وَهُوَ**) أَيِ: العَامِلُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (**مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ، فَدَفَعَهُ**) أَيْ: دَفَعَ العَامِلُ المَالَ (**لِآخَرَ**) عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ (**بِالرُّبُعِ**) مِنْ رِبْحِهِ، (**عَمِلَ بِهِ**) أَيْ: صَحَّ مِنْهُ هَذَا الدَّفْعُ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَىٰ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ أَبْصَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: «أَذِنْتُ لَكَ فِي دَفْعِهِ مُضَارَبَةً» فَدَفَعَهُ، جَازَ نَصًّا[2]، وَيَكُونُ العَامِلُ الأَوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المَالِ فِي ذَلِكَ، فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَىٰ آخَرَ وَلَمْ يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢٠١٣).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٢٨٥).



شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، كَانَ العَقْدُ صَحِيحًا، وَإِنْ شَرَطَ مِنْهُ شَيْئًا لِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ، وَالرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَالفَرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ: أَنَّهُ لَمَّا قَبَضَ المَالَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ مُضَارَبَةً وَدَفَعَهُ إِلَىٰ آخَرَ، حَصَلَ مِنْهُ عَمَلٌ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ فَإِنَّهُ وَكِيلٌ بِلَا جُعْلٍ.

(وَمَلَكَ) العَامِلُ أَيْضًا بِقَوْلِ رَبِّ المَالِ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ» أَوْ: «بِمَا أَرَاكَ اللهُ» **(الزِّرَاعَةَ)** قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَلْفًا، وَقَالَ: «اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ»، فَزَرَعَ زَرْعًا فَرَبِحَ فِيهِ: «فَالمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا»[1]، قَالَ القَاضِي: «ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ: «اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ» دَخَلَتْ فِيهِ المُزَارَعَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الوُجُوهِ الَّتِي يُبْتَغَىٰ بِهَا النَّمَاءُ»، وَلَوْ تَلِفَ المَالُ بِالمُزَارَعَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ[2].

(لَا التَّبَرُّعَ) أَيْ: لَا يَمْلِكُ العَامِلُ بِقَوْلِ رَبِّ المَالِ لَهُ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ» أَوْ: «بِمَا أَرَاكَ اللهُ» التَّبَرُّعَ **(وَنَحْوَهُ، كَقَرْضٍ)** مَالِ المُضَارَبَةِ، **(وَعِتْقٍ بِمَالٍ، وَمُكَاتَبَةِ)** رَقِيقِهَا، **(وَتَزْوِيجٍ إِلَّا بِإِذْنٍ صَرِيحٍ)** فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِمَّا يُبْتَغَىٰ لِلتِّجَارَةِ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: «يَتَبَرَّعُ بِبَعْضِ الثَّمَنِ لِمَصْلَحَةٍ»[3].

(وَإِنْ دَفَعَهُ) أَيْ: دَفَعَ المُضَارِبُ مَالَ المُضَارَبَةِ **(لِآخَرَ مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ)** مِنَ المَالِكِ، **(فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِمَالِكِهِ)** أَيْ: مَالِ المُضَارَبَةِ، **(وَسَوَاءٌ اشْتَرَىٰ)**

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ١٥٨).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/١٥١).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩٠).

المُضَارِبُ الثَّانِي (بِعَيْنِ المَالِ) أَيِ: المُضَارَبَةِ، (أَوِ) اشْتَرَاهُ (فِي الذِّمَّةِ) أَيْ: ذِمَّةِ المُضَارِبِ الثَّانِي، (وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي عَلَىٰ) المُضَارِبِ (الأَوَّلِ أَجْرُ مِثْلِهِ إِنْ جَهِلَ) المُضَارِبُ الثَّانِي ([الحَالَ][1]).

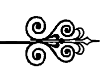
قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «مُضَارِبُ المُضَارِبِ حَيْثُ يُجَوَّزُ لَهُ فَهُوَ أَمِينٌ، وَهَلِ الثَّانِي مُضَارِبٌ لِلْمَالِكِ وَالأَوَّلُ وَكِيلٌ فِي العَقْدِ لَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ هُوَ مُضَارِبٌ لِلْأَوَّلِ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، جَزَمَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» بِالأَوَّلِ، ثُمَّ اخْتَارَ الثَّانِي فِيمَا إِذَا دَفَعَهُ مُضَارَبَةً وَقُلْنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، [٣٩/أ] وَحَيْثُ مُنِعَ مِنْ دَفْعِهِ مُضَارَبَةً، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ لِدُخُولِهِ عَلَىٰ الأَمَانَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ تَحْتَ يَدِهِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَضْمَنَ الثَّانِي بِحَالٍ، وَإِنْ عَلِمَ بِالحَالِ فَهَلْ هُوَ كَالغَاصِبِ لَا أُجْرَةَ لَهُ، أَوْ كَالمُضَارِبِ المُتَعَدِّي لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، قَالَهُ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»، وَحَكَاهُمَا صَاحِبُ «الكَافِي» رِوَايَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِحَالَةِ العِلْمِ»[2].

(وَمَنْ دَفَعَ لِاثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ) وَاحِدٍ، (وَجَعَلَ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، صَحَّ) قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، (وَإِنْ قَالَ) رَبُّ المَالِ: («لَكُمَا كَذَا وَكَذَا») كَالنِّصْفِ أَوِ الثُّلُثِ مِنَ الرِّبْحِ، (وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ) أَيْ: كَيْفِيَّةَ قَسْمِهِ بَيْنَهُمَا مِنْ تَسَاوٍ أَوْ تَفَاضُلٍ، (فَـ)الجُزْءُ المَشْرُوطُ (بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) لِأَنَّ مُطْلَقَ

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٦٩٣/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(المال)».
(٢) «القواعد» لابن رجب (٣٥٦/٢).




الإِضَافَةِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ.

(وَ) إِنْ شَرَطَ رَبُّ المَالِ (**لِأَحَدِهِمَا**) أَيْ: أَحَدِ العَامِلَيْنِ (**ثُلُثَ الرِّبْحِ**، **وَ**) شَرَطَ (**لِلْآخَرِ رُبُعَهُ**) أَيِ: الرِّبْحِ، (**وَالبَاقِي لَهُ**) أَيْ: لِرَبِّ المَالِ، (**جَازَ**) ذَلِكَ، وَكَانَ الرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطُوا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمْ، فَجَازَ مَا تَرَاضَوْا عَلَيْهِ.

(**وَإِنْ قَارَضَا**) أَيْ: قَارَضَ اثْنَانِ (**وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا**) جَازَ، كَمَا لَوْ قَارَضَهُ كُلٌّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا بِخَمْسِ مِئَةٍ، وَإِنْ شَرَطَا لَهُ مِنْ مَالِهِمَا رِبْحًا مُتَسَاوِيًا مِنْهُمَا جَازَ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَاهُ مُتَفَاضِلًا بِأَنْ (**شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ**، **وَ**) شَرَطَ (**الآخَرُ**) لَهُ (**الثُّلُثَ**) كَمَا لَوِ انْفَرَدَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعَقْدِهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ العَاقِدِ، (**جَازَ**) لِمَا تَقَرَّرَ، (**وَ**) يَكُونُ (**بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ**) مِنْهُمَا (**لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ ذَلِكَ المَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ.

(**وَإِنْ شَرَطَا كَوْنَ**) الـ(**بَاقِـ**)ـي (**مِنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**، **لَمْ يَجُزْ**) لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا لَا حَقَّ لَهُ فِي مَالِ الآخَرِ، وَلَا عَمَلَ لَهُ فِيهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ رِبْحِهِ شَيْئًا.

(**فَرْعٌ**: **لَوِ اشْتَرَىٰ عَامِلٌ لِاثْنَيْنِ بِرَأْسِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ**) مِنْهُمَا (**أَمَةً أَوْ نَحْوَهَا**، **وَاشْتَبَهَتَا**) فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَضْمَنُ رَأْسَ مَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَيَصِيرُ شِرَاءُ الأَمَتَيْنِ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يُبَاعَانِ مَعًا، وَيُعْطَىٰ كُلٌّ مِنْ أَرْبَابِ المَالَيْنِ رَأْسَ مَالِهِ،



ثُمَّ إِنْ حَصَلَ رِبْحٌ قُسِّمَ عَلَىٰ مَا اشْتَرَطُوهُ، وَإِنْ حَصَلَتْ خَسَارَةٌ فَعَلَى العَامِلِ؛ لِأَنَّ الاِشْتِبَاهَ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ بِوَضْعِهِمَا مَعًا.

(فَفِي «الْمُغْنِي») [وَجْهٌ ثَالِثٌ][1]، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: («يَصْطَلِحَانِ»، [٣٩/ب] وَقِيلَ: «يَضْمَنُ رَأْسَ مَالِ كُلٍّ) وَاحِدٍ مِنَ الْمُضَارِبَيْنِ، (وَتَصِيرَانِ) أَيِ: الأَمَتَانِ (لَهُ) أَيْ: لِلْعَامِلِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ، فَانْثَالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَىٰ، وَقَالَ: «إِنَّ هَذَا أَوْلَىٰ»، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَابِتٌ فِي أَحَدِ [الْمُشْتَبِهَيْنِ][2]، فَلَا يَزُولُ بِالاِشْتِبَاهِ عَنْ جَمِيعِهِ وَلَا عَنْ بَعْضِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُونَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، وَلِأَنَّنَا لَوْ جَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ، أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ تَفْرِيطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرِّبْحِ وَحِرْمَانِ الْمُتَعَدَّىٰ عَلَيْهِ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوْلَىٰ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الآخَرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ»[3].

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وجهًا ثالثًا».

(٢) في «المغني»: «العبدين».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/١٦١).




(فَصْلٌ)

(تَصِحُّ المُضَارَبَةُ مُؤَقَّتَةً كَـ: «ضَارِبْ بِكَذَا سَنَةً») لِأَنَّهَا تَصرُّفٌ يَتَقَيَّدُ بِنَوْعٍ مِنَ المَالِ، فَجَازَ تَقْيِيدُهُ بِالزَّمَانِ كَالوَكَالَةِ، **(وَ) إِنْ قَالَ: «ضَارِبْ بِهَذَا المَالِ، وَ(إِذَا مَضَىٰ كَذَا فَلَا تَشْتَرِ شَيْئًا»، أَوْ: «فَهُوَ قَرْضٌ»، فَإِذَا مَضَىٰ)** الوَقْتُ المُعَيَّنُ لَمْ يَشْتَرِ فِي الأُولَىٰ، وَإِذَا مَضَىٰ فِي الثَّانِيَةِ **(وَهُوَ مَتَاعٌ، فَلَا بَأْسَ)** بِبَيْعِهِ، **(فَإِذَا بَاعَهُ كَانَ قَرْضًا)** نَصَّ عَلَيْهِ، قَالَ مُهَنَّا: «سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَىٰ رَجُلًا أَلْفًا مُضَارَبَةً شَهْرًا، قَالَ: إِذَا مَضَىٰ شَهْرٌ يَكُونُ قَرْضًا، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، [قُلْتُ][(١)]: فَإِنْ جَاءَ الشَّهْرُ وَهِيَ مَتَاعٌ؟ قَالَ: إِذَا بَاعَ المَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا»[(٢)].

وَيَجُوزُ لَهُ البَيْعُ، وَلَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ، وَلَا [تَخْلُو][(٣)] عِبَارَتُهُ عَنْ تَكَلُّفٍ، وَقَدْ تَبِعَ بِهَا صَاحِبَ «المُنْتَهَىٰ»[(٤)]، وَالأَوْلَىٰ قَوْلُ صَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»: «وَيَصِحُّ تَأْقِيتُهَا، كَأَنْ يَقُولَ: «ضَارَبْتُكَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَلَا تَبِعْ وَلَا تَشْتَرِ»، وَلَوْ قَالَ: «مَتَىٰ حَلَّ الأَجَلُ فَهُوَ قَرْضٌ»، فَمَضَىٰ وَهُوَ نَاضٌّ، صَارَ قَرْضًا، وَإِنْ مَضَىٰ وَهُوَ مَتَاعٌ، فَإِذَا بَاعَهُ صَارَ قَرْضًا»[(٥)]، انْتَهَىٰ.

---

(١) من «المغني» فقط.
(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/١٧٧ ـ ١٧٨).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تخل».
(٤) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٦١).
(٥) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٥٨).

(وَ) تَصِحُّ (مُعلَّقَةً) لِأَنَّهَا إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ كَالوَكَالَةِ، وَذَلِكَ (كَـ: «إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ فَضَارِبْ بِهَذَا) الدِّينَارِ»، (أَوْ: «بِعْ هَذَا) المَتَاعَ، (وَمَا حَصَلَ مِنْ ثَمَنِهِ) ـ أَيِ: المَتَاعِ ـ (فَقَدْ ضَارَبْتُكَ بِهِ»، أَوْ) قَالَ لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ: («اقْبِضْ دَيْنِي مِنْكَ»، أَوْ) قَالَ لَهُ: «اقْبِضْ دَيْنِي مِنْ (زَيْدٍ، وَضَارِبْ بِهِ») أَيِ: الدَّيْنِ الَّذِي عِنْدَكَ، أَوِ الَّذِي عِنْدَ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ، وَمَأْذُونٌ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ جَعْلُهُ مُضَارَبَةً إِذَا قَبَضَهُ، كَـ: «اقْبِضْ أَلْفًا مِنْ غُلَامِي وَضَارِبْ بِهِ».

وَ(لَا) تَصِحُّ إِنْ قَالَ: («ضَارِبْ بِدَيْنِي عَلَيْكَ»، أَوْ): «ضَارِبْ بِدَيْنِي (عَلَىٰ زَيْدٍ، فَاقْبِضْهُ»، أَوْ: «هُوَ قَرْضٌ عَلَيْكَ شَهْرًا، ثُمَّ هُوَ مُضَارَبَةٌ») لِأَنَّ الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ مِلْكٌ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ رَبُّهُ إِلَّا بِقَبْضِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ، (أَوْ) إِنْ قَالَ: («اعْزِلْ مَالِي عَلَيْكَ، وَقَدْ قَارَضْتُكَ بِهِ») فَفَعَلَ، (وَمَا اشْتَرَىٰ) المُسْتَدِينُ (فَلَهُ وَعَلَيْهِ) فَإِذَا اشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ، فَالمُضَارَبَةُ وَالشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ، فَحَصَلَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ القِرَاضَ عَلَىٰ مَا لَا يَمْلِكُهُ.

وَقَوْلُهُ: «اقْبِضْ دَيْنِي مِنْكَ ـ فَإِنَّهُ قَدْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْ نَفْسِهِ ـ فَإِذَا قَبَضْتَهُ فَقَدْ جَعَلْتُهُ بِيَدِكَ مُضَارَبَةً»، فَفَعَلَ، صَحَّ؛ لِصِحَّةِ قَبْضِ الوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ.

(وَصَحَّ) إِنْ قَالَ: [٤٠/أ] («ضَارِبْ بِوَدِيعَةٍ) لِي عِنْدَ زَيْدٍ»، أَوْ: «بِوَدِيعَتِي عِنْدَكَ»، حَيْثُ عَلِمَا قَدْرَهَا؛ لِأَنَّ الوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ المَالِ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ




عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً فَقَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَىٰ هَذِهِ المِئَةِ»، وَأَشَارَ إِلَيْهَا فِي زَاوِيَةِ البَيْتِ، وَلَوْ كَانَتِ الوَدِيعَةُ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِ مَنْ هِيَ عِنْدَهُ، وَصَارَتْ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَيْنًا.

(أَوْ) أَيْ: وَتَصِحُّ أَيْضًا فِيمَا إِذَا قَالَ: «ضَارِبْ بِـ**(غَصْبٍ لِي عِنْدَ زَيْدٍ أَوْ عِنْدَكَ)**» حَيْثُ عَلِمَا قَدْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ المَالِ يُبَاحُ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ وَمِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الوَدِيعَةَ، **(وَيَزُولُ الضَّمَانُ بِمُجَرَّدِ عَقْدِ)** المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُمْسِكًا لَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ مَالِكُهُ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ، وَكَثَمَنِ عَرْضٍ بَاعَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ ثُمَّ ضَارَبَهُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ.

(وَمَنْ عَمِلَ مَعَ مَالِكِ نَقْدٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَبٍّ) فِي تَنْمِيَةِ ذَلِكَ بِمُعَاقَدَةٍ عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا فِيهِ **(وَالرِّبْحُ)** أَيْ: مَا حَصَلَ فِي ذَلِكَ مِنْ نَمَاءٍ **(بَيْنَهُمَا)** نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، **(صَحَّ)** كَوْنُ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ النَّقْدِ **(مُضَارَبَةً)** نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ[1]؛ لِأَنَّ العَمَلَ أَحَدُ رُكْنَي المُضَارَبَةِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الأَمْرَيْنِ مِنَ الآخَرِ، **(وَ)** صَحَّ كَوْنُهُ فِي مَسْأَلَةِ الشَّجَرِ **(مُسَاقَاةً، وَ)** كَوْنُهُ فِي مَسْأَلَةِ الأَرْضِ وَالحَبِّ **(مُزَارَعَةً)** قِيَاسًا عَلَىٰ المُضَارَبَةِ.

(وَإِنْ شَرَطَ) العَامِلُ **(فِيهِنَّ)** أَيِ: المُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ، **(عَمَلَ مَالِكٍ، أَوْ غُلَامِهِ)** أَيْ: رَقِيقِهِ **(مَعَهُ)** أَيْ: مَعَ العَامِلِ، بِأَنْ يُعَيِّنَهُ بِالعَمَلِ، **(صَحَّ**

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١٣٦/٧).



كـ)مَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ دَفْعَ (بَهِيمَةٍ) لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا، (وَلَا يَضُرُّ عَمَلُ مَالِكٍ بِلَا شَرْطٍ) أَيْ: لَا يُفْسِدُ المُضَارَبَةَ وَالمُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ عَمَلُ المَالِكِ بِلَا شَرْطٍ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]، وَإِنَّمَا تَظْهَرُ فَائِدَتُهُ عَلَىٰ القَوْلِ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ عَمَلِهِ يُفْسِدُهَا، وَالمُقَدَّمُ خِلَافُهُ.

۞ تَتِمَّةٌ: نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ فِيمَنْ أَعْطَىٰ رَجُلًا مُضَارَبَةً عَلَىٰ أَنْ يَخْرُجَ إِلَىٰ المَوْصِلِ، فَيُوَجَّهُ إِلَيْهِ بِطَعَامٍ فَيَبِيعُهُ ثُمَّ يَشْتَرِي بِهِ، وَيُوَجَّهُ إِلَيْهِ إِلَىٰ المَوْصِلِ، قَالَ: «لَا بَأْسَ إِذَا كَانُوا تَرَاضَوْا عَلَىٰ الرِّبْحِ»[2]، وَإِنْ بَاعَ المُضَارِبُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، ضَمِنَ كَوَكِيلٍ، وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ المَعِيبَ إِذَا رَأَىٰ فِيهِ مَصْلَحَةً، بِخِلَافِ وَكِيلٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ فِي المُضَارَبَةِ الرِّبْحُ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِشِرَاءِ المَعِيبِ، بِخِلَافِ الوَكَالَةِ، فَإِنَّ [٤٠/ب] الغَرَضَ تَحْصِيلُ مَا وُكِّلَ فِيهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٨٥).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٨٥).

(فَصْلٌ)

(وَلَيْسَ لِعَامِلٍ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ) بِغَيْرِ إِذْنِهِ، **(بِرَحِمٍ)** كَقَرَابَةٍ، **(أَوْ قَوْلٍ)** كَتَعْلِيقٍ، أَوْ إِقْرَارٍ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا، وَالمَقْصُودُ مِنَ المُضَارَبَةِ الرِّبْحُ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ صَحَّ وَعَتَقَ، وَتَنْفَسِخُ المُضَارَبَةُ فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلِفَ، وَيَكُونُ مَحْسُوبًا عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كُلَّ المَالِ انْفَسَخَتْ كُلُّهَا، وَإِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ رَجَعَ العَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ.

(فَإِنْ فَعَلَ) بِأَنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ المَالِ، **(صَحَّ)** الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ مَنْ عَلَّقَ رَبُّ المَالِ عِتْقَهُ بِمِلْكِهِ. **(وَعَتَقَ)** عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ القَوْلَ بِصِحَّةِ الشِّرَاءِ يُوجِبُ عِتْقَهُ، وَقِيلَ: «إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ مَالِ المُضَارَبَةِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ وَقَعَ لِلْعَاقِدِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ.

(وَ) إِذَا صَحَّ الشِّرَاءُ وَعَتَقَ، **(ضَمِنَ ثَمَنَهُ)** الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشِّرَاءِ وَبَذْلِ الثَّمَنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا فَرَّطَ فِيهِ، وَمَتَىٰ ظَهَرَ لِلْعَامِلِ رِبْحٌ فِي المَالِ فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنْهُ، **(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ)** أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ تَلِفَ بِسَبَبِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي الإِتْلَافِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ

بَيْنَ العِلْمِ وَالجَهْلِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «إِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَضْمَنْ»[1].

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: وَكَعَامِلِ المُضَارَبَةِ، (وَكِيلٌ) فِي شِرَاءِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، (وَشَرِيكٌ) لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لِلتِّجَارَةِ فِيهِ؛ إِذْ هِيَ مَعْقُودَةٌ لِلرِّبْحِ حَقِيقَةً أَوْ مَظِنَّةً، وَهُمَا مُنْتَفِيَانِ هُنَا. وَأَمَّا الوَكِيلُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ قَصْدِ تَنْمِيَةِ المَالِ، وَقَصْدِ التِّجَارَةِ فِيهِ.

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ) العَامِلُ فِي المُضَارَبَةِ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ، أَوْ زَوْجَةَ رَبِّ المَالِ، أَوِ اشْتَرَىٰ (وَلَوْ بَعْضَ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ لِمَنْ لَهُ فِي المَالِ مِلْكٌ) وَلَوْ جُزْءًا يَسِيرًا، (صَحَّ) الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فِيهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا. (وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ) أَيِ: المُشْتَرَىٰ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُجَامِعُ المِلْكَ. (وَضَمِنَ نِصْفَ مَهْرٍ قَبْلَ دُخُولٍ) لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ، فَرُجِعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرَّضَاعِ.

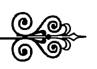
وَ(لَا) يَضْمَنُ شَيْئًا مِنْهُ (بَعْدَهُ) أَيِ: الدُّخُولِ، فَلَا يُرْجَعُ عَلَىٰ العَامِلِ بِشَيْءٍ، (لِاسْتِقْرَارِهِ) أَيِ: [٤١/أ] الصَّدَاقِ بِالدُّخُولِ، فَهُوَ الَّذِي فَوَّتَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

(وَلَا) ضَمَانَ عَلَىٰ عَامِلٍ (إِنِ اشْتَرَىٰ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ) بِمَا يَفُوتُهَا مِنْ مَهْرٍ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَىٰ المُضَارَبَةِ، (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ.

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ العَامِلُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أَيِ: اشْتَرَىٰ العَامِلُ مِنْ مَالِ

---

(١) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/٣٤٨).



المُضَارَبَةِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، كَأَخِيهِ وَأَبِيهِ وَنَحْوِهِ، **(وَ)** قَدْ **(ظَهَرَ رِبْحٌ)** فِي المَالِ بِحَيْثُ يَخْرُجُ ثَمَنُ أَبِيهِ أَوْ أَخِيهِ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الرِّبْحُ ظَاهِرًا حِينَ الشِّرَاءِ ثُمَّ ظَهَرَ ذَلِكَ، وَأَخُو العَامِلِ أَوْ أَبُوهُ بَاقٍ فِي التِّجَارَةِ.

(عَتَقَ) كُلُّهُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِظُهُورِهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْرُجْ كُلُّهُ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عَتَقَ عَنْهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ. **(كَمُشْتَرَكٍ)** وَقِيلَ: «لَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ». وَلَوْ قُلْنَا: إِنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِظُهُورِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِ الرِّبْحِ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فِي المَالِ رِبْحٌ أَصْلًا، **(فَلَا)** يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِلْكُ رَبِّ المَالِ. **(وَيَتَّجِهُ: وَلَهُ)** أَيِ: العَامِلِ، **(بَيْعُهُ)** أَيْ: مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، **(إِذَنْ)** أَيْ: إِذَا لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، وَكَانَ العَامِلُ مُعْسِرًا.

(وَلَا يُوقَفُ) مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ العَامِلِ؛ **(لِاحْتِمَالِ ظُهُورِ رِبْحٍ)** وَلَوْ غَلَبَ الظَّنُّ أَنَّهُ سَيَظْهَرُ، فَيُوقَفُ **(لِيَعْتِقَ)** لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِ بَيْعِهِ [ضَرَرًا][1] عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِ: «فَلَا»؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْتِقْ، فَلَا مَانِعَ مِنْ بَيْعِهِ.

(وَلَهُ) أَيِ: العَامِلِ، **([التَّسَرِّي][2] مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ)** إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، **(بِإِذْنِ)** رَبِّ المَالِ، **(فَإِذَا اشْتَرَىٰ أَمَةً)** بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ **(مَلَكَهَا)**

---

(١) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٥٢٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ضرر».

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٦٩٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(الشرىٰ)».

العَامِلُ؛ (**لِأَنَّ إِبَاحَةَ الْبُضْعِ لَا تَحْصُلُ بِلَا مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ**) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦، المعارج: ٣٠]. (**وَيَصِيرُ ثَمَنُهَا قَرْضًا بِذِمَّتِهِ**) أَيِ: العَامِلِ؛ لِخُرُوجِهِ مِنَ المُضَارَبَةِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ التَّبَرُّعِ بِهِ مِنْ رَبِّ المَالِ.

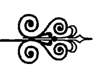
وَإِنْ وَطِئَ عَامِلٌ أَمَةً مِنَ المَالِ عُزِّرَ نَصًّا[١]؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَغِي عَلَىٰ التَّقْوِيمِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ السِّلَعَ تُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا قُوِّمَتْ بِهِ، فَهُوَ شُبْهَةٌ فِي دَرْءِ الحَدِّ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ إِنْ لَمْ يَطَأْ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَظَهَرَ رِبْحٌ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ [٤١/ب] وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَلَهُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فَهِيَ وَوَلَدُهَا مِلْكٌ لِرَبِّ المَالِ.

(**وَإِنْ وَطِئَ**) العَامِلُ (**أَمَةً مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ**) كَالأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ (**عُزِّرَ**) نَصًّا، (**مَعَ المَهْرِ**) إِنْ لَمْ يَكُنِ الوَطْءُ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، (**وَلَا حَدَّ، وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ**) لِأَنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِي عَلَىٰ التَّقْوِيمِ، وَالتَّقْوِيمُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ السِّلَعَ تُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا قُوِّمَتْ بِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الحَدِّ. (**لَكِنْ**) إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَـ(**وَلَدُهُ رَقِيقٌ**) مِلْكٌ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، وَلَا يَلْحَقُ العَامِلَ نَسَبُهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ[٢].

(**وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يَتَيَقَّنِ**) العَامِلُ (**عَدَمَ ظُهُورِهِ**) أَيِ: الرِّبْحِ، وَلَمْ يَجْهَلِ

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٥٥).

(٢) هذه الفقرة تكرار للفقرة السابقة.



التَّحْرِيمَ، فَإِنْ جَهِلَهُ فَيَكُونُ وَلَدُهُ حُرًّا وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ المُرْتَهِنِ إِذَا وَطِئَ الأَمَةَ المَرْهُونَةَ جَاهِلًا التَّحْرِيمَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا.

(كَأَمَةٍ اشْتَرَاهَا بِمِئَةٍ تُسَاوِي خَمْسِينَ، فَيُحَدُّ) لِتيَقُّنِهِ عَدَمَ الرِّبْحِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ تُسَاوِي خَمْسَةً وَتِسْعِينَ؛ إِذْ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا تُسَاوِي مِئَةً وَخَمْسَةً؛ إِذِ القِيمَةُ مَبْنَاهَا الظَّنُّ لَا اليَقِينُ، فَحَصَلَتِ الشُّبْهَةُ، فَانْتَفَىٰ الحَدُّ، وَأَمَّا مَا بَيْنَ الخَمْسِينَ وَالمِئَةِ لَا يَحْتَمِلُ الظَّنُّ رِبْحَهُ، فَتَأَكَّدَ زِنَاهُ، فَحُدَّ.

(فَإِنْ ظَهَرَ) رِبْحٌ فِي المُضَارَبَةِ، وَوَطِئَ المُضَارِبُ مِنْهَا أَمَةً، وَعَلِقَتْ مِنْهُ، **(فَـ)**الوَلَدُ **(حُرٌّ، وَتَصِيرُ)** الأَمَةُ **(أُمَّ وَلَدٍ)** لِلْمُضَارِبِ، **(وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا)** يَوْمَ إِحْبَالِهَا، كَالأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ إِذَا أَحْبَلَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ وَلَا فِدَاءَ لِلْوَلَدِ.

(وَ) لَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ الأَمَةِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَإِنَّهُ **(يُعَزَّرُ رَبُّ المَالِ، وَوَلَدُهُ)** أَيْ: رَبِّ المَالِ **(حُرٌّ مُطْلَقًا)** ظَهَرَ رِبْحٌ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَيُعَرِّضُهَا لِلْخُرُوجِ مِنَ المُضَارَبَةِ وَالتَّلَفِ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَتَخْرُجُ مِنَ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَتُحْسَبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيُضَافُ إِلَيْهَا بَقِيَّةُ المَالِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ.

(وَلَيْسَ لِعَامِلٍ الشِّرَاءُ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ) فِي المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ صَحَّ، كَشِرَاءِ الوَكِيلِ مِنْ مُوَكِّلِهِ،



فَيَشْتَرِي مِنْ رَبِّ المَالِ أَوْ مِنْ نَفْسِهِ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ. [٤٢/أ]

(وَلَا يَصِحُّ لِرَبِّ المَالِ الشِّرَاءُ مِنْهُ) أَيْ: مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، **(لِنَفْسِهِ)** لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ مِلْكُهُ، وَكَشِرَاءِ المُوَكِّلِ مِنْ وَكِيلِهِ، وَشِرَاءِ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ المَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، وَلَوِ اسْتَغْرَقَتْهُ الدُّيُونُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، وَاسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ مَا فِي يَدِهِ لَا يُوجِبُ زَوَالَ المِلْكِ كَالفَلَسِ، بِخِلَافِ شِرَائِهِ مِنْ مُكَاتَبِهِ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِ المُكَاتَبِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ زَكَاتُهُ، فَكَذَا رَبُّ المَالِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ، **(مُطْلَقًا)** أَيْ: سَوَاءٌ ظَهَرَ رِبْحٌ أَوْ لَا.

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَرِيكٌ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، صَحَّ) لِأَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ كَالأَجْنَبِيِّ، إِلَّا مَنْ عَلِمَ مَبْلَغَ شَيْءٍ لَمْ يَبِعْهُ صُبْرَةً[1].

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ) أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ **(الجَمِيعَ)** أَيْ: جَمِيعَ مَالِ الشَّرِكَةِ، **(صَحَّ)** الشِّرَاءُ **(فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ)** وَهُوَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

(وَيَحْرُمُ) عَلَىٰ مُضَارِبٍ **(أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ إِنْ ضَرَّ)** اشْتِغَالُهُ بِعَمَلِهِ فِي المَالِ الثَّانِي رَبَّ المَالِ **(الأَوَّلِ)** لِأَنَّ المُضَارَبَةَ مَعْقُودَةٌ لِطَلَبِ النَّمَاءِ وَالحَظِّ، فَإِذَا فَعَلَ مَا يَمْنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لَهُ، كَمَا لَوْ حَابَىٰ فِي مَالِهَا.

وَظَاهِرُ المَتْنِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ الأَوَّلَ كَمَا لَوْ كَانَ المَالُ الثَّانِي يَسِيرًا، أَوْ بِالعَكْسِ، وَلَا يَشْغَلُهُ عَنِ العَمَلِ فِي الأَوَّلِ، أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ كَذَلِكَ، قَالَ بَعْضُ الأَصْحَابِ: «بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ».

---

(١) قال ابن أبي الفتح في «المطلع» (صـ ٢٧٥): «الصُّبْرَةُ: الطَّعام المجتمع كالكومة».

(فَإِنْ فَعَلَ) بِأَنْ ضَارَبَ لِآخَرَ مُضَارَبَةً ضَرَّ اشْتِغَالُهُ بِعَمَلِهِ فِيهَا رَبَّ المَالِ الأَوَّلِ، (رَدَّ مَا خَصَّهُ مِنَ الرِّبْحِ) الَّذِي حَصَلَ مِنَ المَالِ الثَّانِي (فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ) نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، فَيَنْظُرُ مَا رَبِحَ فِي المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَيَدْفَعُ إِلَىٰ رَبِّ مَالِهَا مِنْهُ نَصِيبَهُ؛ وَيَأْخُذُ المُضَارِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ، فَيَضُمُّهُ إِلَىٰ رِبْحِ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ، فَيَقْتَسِمُهُ مَعَ رَبِّهَا عَلَىٰ مَا اشْتَرَطَاهُ.

وَرَدَّهُ فِي «المُغْنِي» بِقَوْلِهِ: «وَمُوجَبُ الشَّرْطِ وَالنَّظَرُ: يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ رَبُّ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ مِنْ [رَبِّ][2] الثَّانِيَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ لَهُ فِي المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ، وَإِنَّمَا تَعَدِّي المُضَارِبِ بِتَرْكِ العَمَلِ وَاشْتِغَالِهِ عَنِ المَالِ الأَوَّلِ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ عِوَضًا، كَمَا لَوِ اشْتَغَلَ بِالعَمَلِ فِي مَالِ نَفْسِهِ، أَوْ تَرَكَ التِّجَارَةَ لِلَّعِبِ أَوِ اشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، [٤٢/ب] وَلَوْ أَوْجَبَ عِوَضًا لَأَوْجَبَ شَيْئًا مُقَدَّرًا، لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِرِبْحِهِ فِي الثَّانِي»[3].

(وَلَا نَفَقَةَ لِعَامِلٍ) لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ العَمَلِ بِجُزْءٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهُ، وَلَوِ اسْتَحَقَّهَا لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ اخْتِصَاصِهِ بِالرِّبْحِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ غَيْرَهَا. (إِلَّا بِشَرْطٍ) نَصًّا[4]، كَوَكِيلٍ، قَالَ الشَّيْخُ[5] وَابْنُ القَيِّمِ[6]: «أَوْ عَادَةٍ». وَيَصِحُّ شَرْطُهَا سَفَرًا

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩٠).
(٢) كذا في «المغني»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «ربح».
(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/١٦٠).
(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٢٨١).
(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢١٣).
(٦) لم أقف عليه.

وَحَضَرًا ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ.

(**فَإِنْ شُرِطَتْ**) نَفَقَةُ العَامِلِ (**مُطْلَقَةً ، وَاخْتَلَفَا**) أَيْ: تَشَاحَّا فِيهَا ، (**فَلَهُ نَفَقَةُ مِثْلِهِ عُرْفًا مِنْ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ**) لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَقْتَضِي جَمِيعَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ المُعْتَادَةِ كَالزَّوْجَةِ ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: هَلْ هِيَ مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوِ الرِّبْحِ ؟ قَالَ «م ص»: «قُلْتُ: بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا مِنَ الرِّبْحِ»[1] ، انْتَهَىٰ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ ، فَلَا نَفَقَةَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ.

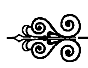
(**وَلَوْ لَقِيَهُ**) أَيْ: لَقِيَ رَبُّ المَالِ العَامِلَ (**بِبَلَدٍ أَذِنَ**) لَهُ (**فِي سَفَرِهِ إِلَيْهِ**) بِالمَالِ ، (**وَقَدْ نَضَّ المَالُ**) بِأَنْ صَارَ المَتَاعُ نَقْدًا ، (**فَأَخَذَهُ**) رَبُّهُ مِنْهُ ، (**فَلَا نَفَقَةَ**) لِلْعَامِلِ ؛ (**لِرُجُوعِهِ**) إِلَىٰ بَلَدِ المُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مَا دَامَ فِي القِرَاضِ ، وَقَدْ زَالَ ، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يُكَفَّنْ مِنْهُ ، وَلَوِ اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ.

(**وَإِنْ تَعَدَّدَ رَبُّ المَالِ**) بِأَنْ كَانَ عَامِلًا لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ ، أَوْ عَامِلًا لِوَاحِدٍ ، وَمَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ أَوْ بِضَاعَةٌ لِآخَرَ ، وَاشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ نَفَقَةَ السَّفَرِ ، (**فَهِيَ**) أَيِ: النَّفَقَةُ ، (**عَلَىٰ**) قَدْرِ (**مَا لِكُلٍّ**) مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ وَجَبَتْ لِأَجْلِ عَمَلِهِ فِي المَالِ ، فَكَانَتْ عَلَىٰ قَدْرِ مَا لِكُلٍّ فِيهِ ، (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا بَعْضُ**) أَرْبَابِ المَالِ (**مِنْ مَالِهِ عَالِمًا بِالحَالِ**) وَهُوَ كَوْنُ العَامِلِ يَعْمَلُ فِي مَالٍ آخَرَ مَعَ مَالِهِ ، فَيَخْتَصُّ بِهَا ؛ لِدُخُولِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الحَالَ فَعَلَيْهِ بِالحِصَّةِ.

(**وَحَيْثُ شُرِطَتِ**) النَّفَقَةُ فِي مَالِ المُضَارِبِ ، (**فَادَّعَىٰ**) العَامِلُ (**أَنَّهُ أَنْفَقَ**

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٥١٤ ـ ٥١٥).




مِنْ مَالِهِ قُبِلَ) قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ. (وَرَجَعَ) العَامِلُ إِنْ نَوَاهُ حِينَ الإِنْفَاقِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَنْوِ الرُّجُوعَ فَلَا، (بِهِ) أَيْ: بِمَا أَنْفَقَهُ، (وَلَوْ) كَانَ الرُّجُوعُ (بَعْدَ رُجُوعِ المَالِ) أَيْ: مَالِ المُضَارَبَةِ، (لِرَبِّهِ) وَاحِدًا وَأَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَىٰ مَالِ رَابِحِ المُضَارَبَةِ.

(وَلَا رِبْحَ لِعَامِلٍ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ) يَعْنِي: أَنَّ العَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ شَيْءٍ مِنَ الرِّبْحِ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ رَأْسَ المَالِ إِلَىٰ رَبِّهِ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ الرِّبْحِ هُوَ الفَاضِلُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَمَا لَمْ يَفْضُلْ فَلَيْسَ بِرِبْحٍ.

(فَإِنْ رَبِحَ فِي [إِحْدَىٰ][1] سِلْعَتَيْنِ) وَخَسِرَ فِي الأُخْرَىٰ، (أَوْ) رَبِحَ فِي أَحَدِ (سَفْرَتَيْنِ وَخَسِرَ فِي الأُخْرَىٰ، أَوْ تَعَيَّبَتْ) سِلْعَةٌ دُونَ أُخْرَىٰ، (أَوْ نَزَلَ السِّعْرُ، أَوْ تَلِفَ بَعْضٌ) مِنَ المَالِ (بَعْدَ) [٤٣/أ] شُرُوعِ عَامِلٍ فِي (عَمَلٍ، فَالوَضِيعَةُ) الحَاصِلَةُ فِي بَعْضِ المَالِ مَجْبُورَةٌ (مِنْ رِبْحِ بَاقِيهِ، إِنْ كَانَتْ) أَيْ: وُجِدَتِ الوَضِيعَةُ (قَبْلَ قَسْمِهِ) أَيِ: الرِّبْحِ حَالَ كَوْنِهِ (نَاضًّا) أَيْ: نَقْدًا، (وَلَوْ) حَصَلَ تَنْضِيضُهُ (بِمُحَاسَبَةٍ) لِأَنَّهَا مُضَارَبَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ رَأْسِ المَالِ، (إِجْرَاءً لَهَا) أَيِ: المُحَاسَبَةِ، (مُجْرَىٰ القِسْمَةِ) نَصًّا[2]، فَإِنْ تَقَاسَمَا الرِّبْحَ وَالمَالُ نَاضٌّ، أَوْ تَحَاسَبَا بَعْدَ تَنْضِيضِ المَالِ وَأَبْقَيَا المُضَارَبَةَ، فَهِيَ مُضَارَبَةٌ ثَانِيَةٌ، فَمَا رُبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الأَوَّلِ، إِجْرَاءً لِلْمُحَاسَبَةِ مُجْرَىٰ القِسْمَةِ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٦٩٦/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(أحد)».
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٩٧/٧).

(قِيلَ) (لِـ)ـلْإِمَامِ (أَحْمَدَ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: **(فَيَحْتَسِبَانِ عَلَىٰ المَتَاعِ؟ فَقَالَ: لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَىٰ النَّاضِّ؛ لِأَنَّ المَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ)** انْتَهَىٰ، رَوَاهُ الأَثْرَمُ عَنْهُ(١).

وَأَمَّا قَبْلَ قَبْضِ رَبِّ المَالِ رَأْسَ مَالِهِ وَتَنْضِيضِهِ مَعَ المُحَاسَبَةِ، فَالوَضِيعَةُ إِذَا حَصَلَتْ تُحْسَبُ مِنَ الرِّبْحِ لِبَقَاءِ المُضَارَبَةِ، وَكَذَا لَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ المُمْتَنِعَ لَا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ فِي الثَّانِي، فَإِنْ كَانَ المُمْتَنِعُ المَالِكَ فَهُوَ يَجْبُرُ الخُسْرَانَ بِالرِّبْحِ، وَإِنْ كَانَ العَامِلَ فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزَمَهُ الرَّدُّ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

(وَيَمْلِكُ عَامِلٌ حِصَّتَهُ مِنْ رِبْحٍ) بِالظُّهُورِ **(قَبْلَ قِسْمَةٍ، كَمَالِكٍ)** وَكَمُسَاقَاةٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الجُزْءَ مَمْلُوكٌ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَالِكٍ، وَرَبُّ المَالِ لَا يَمْلِكُهُ اتِّفَاقًا، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِالقِسْمَةِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَمْلِكَهُ، وَيَكُونُ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ.

(لَا) يَمْلِكُ العَامِلُ **(الأَخْذَ مِنْهُ)** أَيِ: الرِّبْحِ، **(إِلَّا بِإِذْنِ)** رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَهُ مُشَاعٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاسِمَ نَفْسَهُ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ، وَلِأَنَّهُ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، وَلَا يُؤْمَنُ الخُسْرَانُ.

(وَتَحْرُمُ قِسْمَةُ رِبْحٍ وَالعَقْدُ بَاقٍ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا) عَلَىٰ قِسْمَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَعَ امْتِنَاعِ رَبِّ المَالِ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ، فَيَجْبُرُهُ بِالرِّبْحِ، وَمَعَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/١٧٠).



امْتِنَاعِ العَامِلِ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. **(فَإِنِ اتَّفَقَا)** أَيْ: رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ عَلَىٰ قِسْمَةِ الرِّبْحِ، **(فَظَهَرَ خُسْرَانٌ)** فِي المَالِ، **(أَوْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ؛ لَزِمَ العَامِلَ رَدُّ أَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنَ الخُسْرَانِ، أَوْ)** رَدُّ **(مَا أَخَذَهُ)** مِنَ الرِّبْحِ.

(وَلَا يَخْلِطُ) العَامِلُ **(رَأْسَ مَالٍ قَبَضَهُ)** العَامِلُ **(مِنْ)** شَخْصٍ **(وَاحِدٍ فِي وَقْتَيْنِ)** بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ، فَكَانَا عَقْدَيْنِ، فَلَا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الأُخْرَىٰ، كَمَا لَو نَهَاهُ [٤٣/ب] عَن ذَلِكَ، **(بِلَا إِذْنٍ)** مِنْ رَبِّ المَالِ؛ **(لِأَنَّهُمَا)** أَيِ: المَالَيْنِ، **(عَقْدَانِ)** كُلُّ وَاحِدٍ قَدْ قُبِضَ بِعَقْدٍ، وَأَنَّ عَقْدَ المُضَارَبَةِ عَلَيْهِمَا مَعًا، **(فَلَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا)** أَيِ: المَالَيْنِ **(مِنَ الآخَرِ)**.

(وَإِنْ أَذِنَ) رَبُّ المَالِ **(لَهُ)** أَيِ: العَامِلِ فِي الخَلْطِ، **(قَبْلَ تَصَرُّفِهِ)** أَيِ: العَامِلِ، **(فِي)** المَالِ **(الأَوَّلِ)** جَازَ، **(أَوْ)** أَذِنَهُ فِي الخَلْطِ **(بَعْدَهُ)** أَيِ: التَّصَرُّفِ، **(وَقَدْ نَضَّ)** الأَوَّلُ، **(جَازَ وَصَارَا)** أَيِ: المَالَانِ، **(عَقْدًا)** وَاحِدًا، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، **(وَ)** إِنْ **(لَمْ يَنِضَّ)** بِأَنْ تَصَرَّفَ فِي الأَوَّلِ وَلَمْ يَنِضَّهُ وَأَذِنَهُ فِي الخَلْطِ، **(حَرُمَ)** الخَلْطُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ العَقْدِ الأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جُبْرَانَ خُسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الآخَرِ.

(وَشَرْطُ ضَمِّ) مَالٍ **(ثَانٍ لَهُ)** أَيِ: المَالِ الأَوَّلِ **(مُفْسِدٌ)** لِكُلٍّ مِنَ المَالَيْنِ.

(وَإِذَا رَبِحَ المَالُ، فَأَخَذَ رَبُّهُ بَعْضَهُ) أَيِ: المَالِ، **(كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرِّبْحِ**



وَرَأْسِ المَالِ، فَلَوِ اشْتَرَىٰ) العَامِلُ (عَبْدَيْنِ بِمِئَةٍ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَبَاعَ) العَامِلُ العَبْدَ (الآخَرَ بِخَمْسِينَ، فَأَخَذَ مِنْهَا) أَي: الخَمْسِينَ (رَبُّ المَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، بَقِيَ رَأْسُ المَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ أَخَذَ نِصْفَ المَوْجُودِ، فَسَقَطَ نِصْفُ الخُسْرَانِ).

(وَلَوْ) لَمْ يَتْلَفِ العَبْدُ وَ(بَاعَ العَبْدَيْنِ بِمِئَةٍ وَعِشْرِينَ، فَأَخَذَ رَبُّ المَالِ سِتِّينَ، ثُمَّ خَسِرَ العَامِلُ فِيمَا مَعَهُ عِشْرِينَ، فَلَهُ مِنَ الرِّبْحِ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ المَالِ رِبْحٌ) وَسُدُسُهُ عَشَرَةٌ، (لِلْعَامِلِ نِصْفُهُ) خَمْسَةٌ، إِذَا كَانَتِ المُضَارَبَةُ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، (وَقَدِ انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ فِيهِ) بِأَخْذِ رَبِّ المَالِ لَهُ، (فَلَا يُجْبَرُ بِهِ خُسْرَانُ البَاقِي) لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ.

(وَإِنِ اقْتَسَمَا) أَي: المُتَقَارِضَانِ (العِشْرِينَ الرِّبْحَ خَاصَّةً، فَخَسِرَ) المَالُ (عِشْرِينَ، فَعَلَىٰ العَامِلِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَبَقِيَ رَأْسُ المَالِ تِسْعِينَ، لِأَنَّ العَشَرَةَ البَاقِيَةَ مَعَ رَبِّ المَالِ تُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ) وَمَهْمَا بَقِيَ العَقْدُ عَلَىٰ رَأْسِ المَالِ وَجَبَ جَبْرُ خُسْرَانِهِ مِنْ رِبْحِهِ، وَإِنِ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ لِأَنَّهَا مُضَارَبَةٌ وَاحِدَةٌ.




(فَصْلٌ)

(وَتَنْفَسِخُ) مُضَارَبَةٌ (فِيمَا تَلِفَ) مِنْ مَالِهَا (قَبْلَ عَمَلِ) العَامِلِ فِي مَالِهَا، وَيَصِيرُ البَاقِي رَأْسَ المَالِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ بِالعَمَلِ لَمْ يُصَادِفْ إِلَّا البَاقِيَ، فَكَانَ هُوَ رَأْسَ المَالِ، بِخِلَافِ مَا تَلِفَ بَعْدَ العَمَلِ، لِأَنَّهُ دَارَ بِالتَّصَرُّفِ، فَوَجَبَ إِكْمَالُهُ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ الرِّبْحَ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ الشَّرْطِ. [٤٤/أ]

(فَإِنْ تَلِفَ الكُلُّ) أَيْ: كُلُّ مَالِ المُضَارَبَةِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ، (ثُمَّ اشْتَرَىٰ) مَنْ أُعْطِيَ المَالَ لِيَعْمَلَ فِيهِ وَتَلِفَ قَبْلَ عَمَلِهِ، (لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا) مِنَ السِّلَعِ، (فَـ)هُوَ فِيمَا اشْتَرَاهُ (كَفُضُولِيٍّ) لِأَنَّ المُضَارَبَةَ انْفَسَخَتْ بِتَلَفِ المَالِ، فَبَطَلَ الإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدِ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، فَكَانَ كَتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ.

(وَإِنْ تَلِفَ) مَالُ المُضَارَبَةِ (بَعْدَ شِرَائِهِ) أَيِ: العَامِلِ، (فِي ذِمَّتِهِ، وَقَبْلَ نَقْدِ ثَمَنٍ) لِمَا اشْتَرَاهُ، (أَوْ تَلِفَ) مَالُ المُضَارَبَةِ (مَعَ مَا) أَيِ: الشَّيْءِ الَّذِي (شَرَاهُ، فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ وَقَعَ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِتَلَفِ المَالِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ فَفَعَلَ، ثُمَّ تَلِفَ مَا اشْتَرَاهُ.

(وَيُطَالَبَانِ) أَيْ: رَبُّ المَالِ وَعَامِلُهُ (بِالثَّمَنِ) أَيْ: ثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ؛ لِبَقَاءِ

الإِذْنِ مِنْ رَبِّ المَالِ، وَلِمُبَاشَرَةِ العَامِلِ، **(وَيَرْجِعُ بِهِ عَامِلٌ)** دَفَعَهُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ: إِنْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ؛ لِلُزُومِهِ لِرَبِّ المَالِ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ، وَلِلْعَامِلِ بِطَرِيقِ الضَّمَانِ، وَيَصِيرُ رَأْسُ المَالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(وَإِنْ أَتْلَفَ) العَامِلُ **(ما اشْتَرَاهُ لَهَا فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بِلَا إِذْنٍ)** مِنْ مَالِكِ المَالِ، **(لَمْ يَرْجِعْ رَبُّ المَالِ)** أَيْ: مَالِ المُضَارَبَةِ، **(عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ العَامِلِ، **(بِشَيْءٍ)** وَالعَامِلُ بَاقٍ عَلَىٰ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»(١).

(وَيَتَّجِهُ: إِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ) أَمَّا إِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِبَقَاءِ المُضَارَبَةِ، **(وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا)** أَيْ: بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّ المُوجِبَ لِفَسْخِهَا هُوَ التَّلَفُ، وَلَمْ يُوجَدْ حِينَ الشِّرَاءِ وَلَا قَبْلَهُ.

(وَإِنْ قُتِلَ قِنُّهَا) بِأَنْ قَتَلَ عَبْدًا مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ عَبْدٌ لِأَجْنَبِيٍّ، **(فَلِرَبِّ المَالِ)** أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاتِلِهِ بِشَرْطِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ المَقْتُولِ، وَتَبْطُلُ المُضَارَبَةُ فِيهِ لِذَهَابِ رَأْسِ المَالِ، وَلَهُ **(العَفْوُ عَلَىٰ مَالٍ، وَيَكُونُ)** المَالُ المَعْفُوُّ عَلَيْهِ **(كَبَدَلِ مَبِيعٍ)** أَيْ: كَثَمَنِهِ [لَوْ](٢) أُبِيعَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنِ المَقْتُولِ.

(وَالزِّيَادَةُ) فِي المَالِ المَعْفُوِّ عَلَيْهِ **(عَلَىٰ قِيمَتِهِ)** أَيِ: المَقْتُولِ، **(رِبْحٌ)** فِي المُضَارَبَةِ، فَتَكُونُ بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالعَامِلِ عَلَىٰ شَرْطِهِمَا، وَفِيهِ احْتِمَالٌ:

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩٨).
(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لا».

أَنَّ الزِّيَادَةَ لِرَبِّ المَالِ؛ لِعَدَمِ عَمَلٍ مِنَ العَامِلِ، قَالَ الأَزَجِيُّ: «وَفِيهِ نَظَرٌ، كَبَيْعِهِ بَعْضَ السِّلَعِ»[1]، وَعَلَّلَ المَجْدُ كَوْنَ الزِّيَادَةِ لِلْمَالِكِ: «لِأَنَّهَا تَمَحَّضَتْ فِي مُقَابَلَةِ [٤٤/ب] مَحْضِ القِصَاصِ، وَلَا تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ التَّفْوِيتِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيتَ قَدْ قَابَلَهُ قَدْرُ القِيمَةِ»[2].

(كَأَنْ صُولِحَ) رَبُّ المَالِ (عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ) أَيْ: ثَمَنِهِ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ (فِي) قَتْلِ (عَمْدٍ) لِأَنَّ الخَطَأَ لَا يُصَالَحُ فِيهِ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، (وَمَعَ) أَيْ: وَإِنْ كَانَ مَعَ ظُهُورِ (رِبْحٍ) فِي العَبْدِ المَقْتُولِ، كَانَ (القَوَدُ) فِيهِ (لَهُمَا) كَالمُصَالَحَةِ؛ لِكَوْنِهِمَا صَارَا بِظُهُورِ الرِّبْحِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ.

(وَإِذَا طَلَبَ عَامِلٌ البَيْعَ) أَيْ: بَيْعَ مَالِ المُضَارَبَةِ، (وَقَدْ فُسِخَتِ) المُضَارَبَةُ (أَوْ لَا) بِأَنْ لَمْ تُفْسَخْ، بَلْ كَانَتْ بَاقِيَةً، (فَأَبَىٰ مَالِكٌ) المَالِ البَيْعَ، (أُجْبِرَ) رَبُّ المَالِ عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ) فِيهِ (رِبْحٌ) لِأَنَّ حَقَّ العَامِلِ فِي الرِّبْحِ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالبَيْعِ، فَأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ عَنْ تَوْفِيَتِهِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ ظَاهِرٌ، لَمْ يُجْبَرِ المَالِكُ عَلَىٰ البَيعِ؛ لِأَنَّ العَامِلَ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ رَضِيَهُ مَالِكُهُ عَرْضًا.

(وَمِنْهُ) أَيْ: مِنَ الرِّبْحِ (مَهْرٌ) وَجَبَ بِوَطْءِ أَمَةٍ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، أَوْ بِتَزَوُّجِهَا بِاتِّفَاقِهِمَا، (وَ) مِنْهُ (ثَمَرَةٌ) ظَهَرَتْ مِنْ شَجَرٍ اشْتُرِيَ مِنْ مَالِهَا، (أَوْ أُجْرَةٌ) وَجَبَتْ بِعَقْدٍ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ أَوْ بِتَعَدٍّ عَلَيْهِ، (وَ) مِنْهُ (أَرْشٌ)

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٩٨/٧).
(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٧/٦).

وَجَبَ بجِنَايَةٍ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ.

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «(وَ) كَذَا (نِتَاجٌ) وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ»[1]، انْتَهَىٰ، يَعْنِي: أَنَّ العَامِلَ لَوْ اشْتَرَىٰ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ فَرَسًا أَوْ نَحْوَهَا فَوَلَدَتْ، فَالوَلَدُ مَحْسُوبٌ مِنْ رِبْحِ المَالِ، وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ: أَنَّهُ لِرَبِّ المَالِ؛ لِعَدَمِ عَمَلٍ مِنَ العَامِلِ فِيهِ.

(وَإِتْلَافُ مَالِكٍ) مَالَ المُضَارَبَةِ **(كَقِسْمَةٍ، فَيَغْرَمُ حِصَّةَ عَامِلٍ مِنْ رِبْحٍ كَـ)**مَا لَوْ حَصَلَ التَّلَفُ بِفِعْلِ **(أَجْنَبِيٍّ)** **وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُضَارِبٍ فِي أَنَّهُ رَبِحَ أَمْ لَا**، **وَكَذَا قَدْرُهُ**، نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ[2].

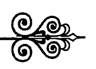
(وَحَيْثُ فُسِخَتِ) المُضَارَبَةُ، **(وَالمَالُ عَرْضٌ أَوْ دَرَاهِمُ، وَكَانَ دَنَانِيرَ أَوْ عَكْسَهُ)** بِأَنْ فُسِخَتِ المُضَارَبَةُ وَرَأْسُ المَالِ دَنَانِيرُ وَكَانَ دَرَاهِمَ، وَتَصَادَقَ رَبُّ المَالِ مَعَ العَامِلِ عَلَىٰ وُجُودِ رِبْحٍ فِيهِ، **(فَرَضِيَ رَبُّهُ بِأَخْذِهِ)** أَيْ: أَخْذِ مَالِ المُضَارَبَةِ عَلَىٰ صِفَتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا = **(قَوَّمَهُ)** أَيْ: مَالَ المُضَارَبَةِ، **(وَدَفَعَ حِصَّتَهُ)** أَيْ: حِصَّةَ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ الَّذِي حَصَلَ بِتَقْوِيمِ المَالِ، **(وَمَلَكَهُ)** أَيْ: مَلَكَ مَا يُقَابِلُ حِصَّةَ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنِ العَامِلِ البَيْعَ، وَقَدْ صَدَّقَهُ عَلَىٰ الرِّبْحِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ بَيْعِ مَالِهِ بِلَا حَظٍّ يَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِهِ.

ثُمَّ إِنِ ارْتَفَعَ السِّعْرُ [٤٥/أ] بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يُطَالِبِ العَامِلُ رَبَّ المَالِ بِقِسْطِهِ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٩٨).

(٢) لم أقف عليه في «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج. وانظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٠٠).

مِنَ ارْتِفَاعِ السِّعْرِ، كَمَا لَوِ ارْتَفَعَ بَعْدَ بَيْعِهِ، (إِنْ لَمْ يَكُنْ) فِعْلُ رَبِّ المَالِ لِذَلِكَ (حِيلَةً عَلَىٰ قَطْعِ رِبْحِ عَامِلٍ، كَشِرَائِهِ نَحْوَ خَزٍّ فِي الصَّيْفِ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ، فَيَبْقَىٰ حَقُّهُ فِي رِبْحِهِ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «وَإِنْ قَصَدَ رَبُّ المَالِ الحِيلَةَ لِيَخْتَصَّ بِالرِّبْحِ، بِأَنْ كَانَ العَامِلُ اشْتَرَىٰ خَزًّا فِي الصَّيْفِ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ، أَوْ يَرْجُو دُخُولَ مَوْسِمٍ أَوْ قَفَلٍ، فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْقَىٰ فِي الرِّبْحِ». وَقَالَ الأَزَجِيُّ: «أَصْلُ المَذْهَبِ: أَنَّ الحِيَلَ لَا أَثَرَ لَهَا»، نَقَلَهُ عَنْهُمَا فِي «الفُرُوعِ» وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ[1]، وَهَذَا القَيْدُ لَيْسَ فِي «الإِقْنَاعِ»[2]، بَلْ هُوَ مِنْ زِيَادَاتِ «المُنْتَهَىٰ»[3].

(وَإِنْ لَمْ يَرْضَ) رَبُّ المَالِ بِأَخْذِ [العُرُوضِ][4] أَوِ الدَّرَاهِمِ عَنِ الدَّنَانِيرِ، وَعَكْسِهِ، (فَعَلَىٰ عَامِلٍ بَيْعُهُ وَقَبْضُ ثَمَنِهِ) لِأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ المَالِ نَاضًّا كَمَا أَخَذَهُ، وَقِيلَ: «لَا يُجْبَرُ». (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ) فِي المَالِ (رِبْحٌ) أَوْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ، وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: إِذَا نَضَّ لَهُ قَدْرُ رَأْسِ المَالِ، لَزِمَهُ أَنْ يَنِضَّ لَهُ البَاقِي. وَإِنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَنِضَّ رَأْسُ المَالِ لِيَرُدَّ إِلَيْهِ رَأْسَ مَالِهِ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا المَعْنَىٰ فِي الرِّبْحِ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي «الفُرُوعِ» عَنِ المُوَفَّقِ وَغَيْرِهِ[5].

وَمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ رَأْسَ المَالِ إِذَا كَانَ دَنَانِيرَ فَصَارَ دَرَاهِمَ، وَلَمْ يَرْضَ رَبُّ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٠٢/٧).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٤٦٤/٢).

(٣) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٤٦٥/١).

(٤) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٢٢٤/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «العرض».

(٥) «الفروع» لابن مفلح (١٠٢/٧).

المَالِ بِأَخْذِ الدَّرَاهِمِ: أَنَّ عَلَىٰ العَامِلِ أَنْ يَنِضَّهُ دَنَانِيرَ وَعَكْسَهُ = هُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الأَصْحَابِ. وَقَالَ الأَزَجِيُّ: «إِنْ قُلْنَا: هُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ قِيمَةُ الأَشْيَاءِ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَا فَرْقَ؛ لِقِيَامِ كُلِّ وَاحِدٍ مَقَامَ الآخَرِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَدُورُ الكَلَامُ»، قَالَ: «وَلَوْ كَانَ صِحَاحًا فَنَضَّ قُرَاضَةً أَوْ مُكَسَّرَةً، لَزِمَ العَامِلَ رَدُّهُ إِلَىٰ الصِّحَاحِ، فَيَبِيعُهَا بِصِحَاحٍ أَوْ بِعَرْضٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِهِ»[(١)]، انْتَهَىٰ.

(كَتَقَاضِيهِ لَوْ كَانَ دَيْنًا) يَعْنِي: إِذَا فُسِخَتِ المُضَارَبَةُ وَمَالُهَا دَيْنٌ، فَعَلَىٰ العَامِلِ أَنْ يَتَقَاضَاهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ المَالِ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَالدُّيُونُ لَا تَجْرِي مَجْرَىٰ النَّاضِّ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَنِضَّهُ، وَلَا يَقْتَصِرُ فِي التَّقَاضِي عَلَىٰ قَدْرِ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهِمَا عَلَىٰ وَجْهٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، وَوُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ حَقِّهِ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ تَقَاضِيهِ، وَقِيلَ: «إِنَّمَا يَلْزَمُهُ التَّقَاضِي فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ فَقَطْ».

(وَإِنْ قَضَىٰ عَامِلٌ بِرَأْسِ المَالِ دَيْنَهُ، ثُمَّ اتَّجَرَ بِوَجْهِهِ) [٤٥/ب] أَيِ: اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ بِجَاهِهِ، (وَأَعْطَىٰ رَبَّهُ) أَيْ: رَبَّ المَالِ الَّذِي قَضَىٰ بِهِ دَيْنَهُ، (حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ) الحَاصِلِ مِنْ تِجَارَتِهِ بِوَجْهِهِ، حَالَ كَوْنِهِ (مُتَبَرِّعًا بِهَا) لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ نَمَاءَ مَالِهِ، (جَازَ) نَصًّا، نَقَلَ صَالِحٌ: «أَمَّا الرِّبْحُ: فَأَرْجُو إِذَا كَانَ هَذَا مُتَفَضِّلًا عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً عَلَىٰ قَرْضٍ يَجُرُّ نَفْعًا»[(٢)].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٠٢/٧).

(٢) لم أقف عليه في «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح. وانظر: «الفروع» لابن مفلح (١٠١/٧).

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ (لَوِ امْتَنَعَ) مَنْ قَضَىٰ دَيْنَهُ بِرَأْسِ مَالِ المُضَارَبَةِ، (لَمْ يُجْبَرْ) عَلَىٰ دَفْعِ مَا رَبِحَهُ بِوَجْهِهِ، (وَ) الحَالُ (أَنَّهُمْ) أَيِ: الأَصْحَابَ، (صَحَّحُوا قَضَاءَ دَيْنِهِ) أَيِ: العَامِلِ وَغَيْرِهِ، (بِمَالِ الغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ) أَيْ: إِذْنِ رَبِّ المَالِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ المَدِينِ إِذَا ذَهَبَتْ عَيْنُهُ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ صَحِيحٌ، وَلَا يَلْزَمُهُ البَحْثُ عَنِ اكْتِسَابِهِ لَهُ، وَأَمَّا لَوْ وَجَدَ رَبُّهُ عَيْنَهُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا حَيْثُ صَحَّ قَضَاءُ دَيْنِهِ بِمَالِ المُضَارَبَةِ مَعَ الحُرْمَةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ رِبْحِ مَا حَصَلَ بِوَجْهِهِ.

(وَإِنْ مَاتَ عَامِلٌ) فِي مُضَارَبَةٍ، (أَوْ مُودَعٌ) بِفَتْحِ الدَّالِ، (أَوْ) مَاتَ (وَصِيٌّ) عَلَىٰ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ سَفِيهٍ، (وَجُهِلَ بَقَاءُ مَا بِيَدِهِمْ) مِنْ مُضَارَبَةٍ وَوَدِيعَةٍ وَمَالِ مُوَلِّيهِ، (فَـ)هُوَ (دَيْنٌ فِي التَّرِكَةِ) لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ المَالِ فِي يَدِ المَيِّتِ، وَاخْتِلَاطُهُ بِجُمْلَةِ التَّرِكَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ عَيْنِهِ؛ فَكَانَ دَيْنًا، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِسْقَاطِ حَقِّ مَالِكِ المَالِ، وَلَا إِلَىٰ إِعْطَائِهِ عَيْنًا مِنَ التَّرِكَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ عَيْنِ مَالِهِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَعَلُّقُهُ بِالذِّمَّةِ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَخْفَاهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، فَكَأَنَّهُ غَاصِبٌ، فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ»[1].

وَمَسْأَلَةُ الوَصِيِّ عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ وَصَاحِبِ «الفُرُوعِ»[2].

وَمِثْلُ مَنْ ذُكِرَ: نَاظِرُ الوَقْفِ، وَقَدْ أُفْتِيَ بِهِ[3]، وَكَذَا الوَكِيلُ وَكُلُّ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٠٤/٧).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٠٤/٧).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٥٢٣/٨).

مُتَصَرِّفٍ عَنْ غَيْرِهِ.

(وَإِنْ أَرَادَ مَالِكٌ) لِمَالِ المُضَارَبَةِ الَّذِي مَاتَ عَامِلُهُ، (تَقْرِيرَ وَارِثِ عَامِلٍ) مَكَانَ مُوَرِّثِهِ، (فَـ)تَقْرِيرُهُ (مُضَارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ) لَا تَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَ المَالُ حِينَئِذٍ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، (فَلَا تَصِحُّ) المُضَارَبَةُ (بِعَرْضٍ) فَإِنْ كَانَ عَرْضًا دُفِعَ إِلَىٰ الحَاكِمِ فَيَبِيعُهُ، وَيُقَسِّمُ الرِّبْحَ عَلَىٰ مَا شَرَطَهُ، وَلَا يَبِيعُهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِيهِ.

(وَلَا يَبِيعُ وَارِثُهُ عَرْضًا) مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ (بِلَا إِذْنِ مَالِكٍ) وَهُوَ رَبُّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِاجْتِهَادِ مَوَرِّثِهِ، (وَلَا) يَبِيعُ (هُوَ) أَيْ: رَبُّ المَالِ، (بِلَا إِذْنِ وَارِثِ) العَامِلِ؛ لِوُجُودِ حَقِّهِ فِي الرِّبْحِ؛ (لِبُطْلَانِهَا) أَيِ: المُضَارَبَةِ، (بِمَوْتِ) العَامِلِ، (فَإِنْ تَشَاحَّا) أَيْ: رَبُّ المَالِ وَوَارِثُ العَامِلِ، بِأَنْ أَبَىٰ كُلُّ مِنْهُمَا [٤٦/أ] الإِذْنَ لِلْآخَرِ فِي بَيْعِهِ، (بَاعَهُ حَاكِمٌ) عَلَيْهِمَا، (وَيُقَسِّمُ الرِّبْحَ) بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شُرِطَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ المُضَارَبَةِ.

(وَوَارِثُ مَالِكٍ) إِذَا مَاتَ (وَوَلِيُّهُ لَوْ مَاتَ أَوْ جُنَّ، كَهُوَ) أَيْ: كَالمَالِكِ أَوِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا، وَقَدِ انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ، (فَيَتَقَرَّرُ مَا لِمُضَارِبٍ مِنْ رِبْحٍ مُقَدَّمًا بِهِ) أَيْ: بِرِبْحِ مَالِ المُضَارَبَةِ (عَلَىٰ الغُرَمَاءِ، وَلَا يَشْتَرِي) العَامِلُ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ شَيْئًا بَعْدَ مَوْتِ رَبِّ المَالِ، (بِلَا إِذْنِ) وَرَثَتِهِ، وَيَكُونُ وَكِيلًا عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ بَطَلَتْ بِالمَوْتِ.

(وَهُوَ) أَيِ: العَامِلُ (فِي) مَا يَلْزَمُهُ مِنْ (بَيْعٍ) لِعُرُوضٍ، (وَاقْتِضَاءِ دَيْنٍ)




مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ بَعْدَ مَوْتِ رَبِّ المَالِ، (**كَفَسْخٍ**) لِلْمُضَارَبَةِ، (**وَالمَالِكُ حَيٌّ**).

وَإِنْ أَرَادَ الوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ إِتْمَامَ المُضَارَبَةِ وَالمَالُ نَاضٌّ جَازَ، وَيَكُونُ رَأْسُ المَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ مُوَرِّثُ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ رَأْسَ مَالِ الوَارِثِ، وَحِصَّةُ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ شَرِكَةٌ لَهُ مُشَاعٌ، وَهَذِهِ الإِشَاعَةُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ العَامِلُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ.

(**وَإِنْ أَرَادَ**) الوَارِثُ (**المُضَارَبَةَ وَالمَالُ عَرْضٌ، لَمْ تَصِحَّ**) المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَالُهَا نَقْدًا وَمِثْلُ ذَلِكَ شَرِكَةُ العِنَانِ، خِلَافًا لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّ فِيهِ فِي «شَرِكَةِ العِنَانِ»: «وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَىٰ الشَّرِكَةِ، وَيَأْذَنُ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ، وَهُوَ إِتْمَامُ الشَّرِكَةِ وَلَيْسَ بِابْتِدَائِهَا»[1]، انْتَهَىٰ. وَفِيهِ: أَنَّهَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا[2]، كَمَا تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَنِضَّ مَالُهَا فَلَهُ تَنْضِيضُهُ، وَيَكُونُ إِتْمَامًا لَا ابْتِدَاءً، كَمَا لَوِ انْعَزَلَ قَبْلَ أَنْ يَنِضَّ المَالُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٥٤).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٦٥).



(فَصْلٌ)

فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُ العَامِلِ وَالمَالِكِ فِيهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَالعَامِلُ) فِي المُضَارَبَةِ (أَمِينٌ) فِي مَالِهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، فَكَانَ أَمِينًا كَالوَكِيلِ، وَفَارَقَ المُسْتَعِيرَ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِ العَيْنِ المُعَارَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: (يُصَدَّقُ) العَامِلُ (بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ رَأْسِ مَالٍ) لِأَنَّ رَبَّ المَالِ يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ. ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ رِبْحٌ مُتَنَازَعٌ فِيهِ وَلَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَبِالإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ رِبْحٌ مُتَنَازَعٌ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَاءَ العَامِلُ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وَقَالَ: «رَأْسُ المَالِ أَلْفٌ، وَالرِّبْحُ أَلْفٌ»، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: «بَلِ الأَلْفَانِ رَأْسُ المَالِ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ.

[٤٦/ب] **فَائِدَةٌ**: «لَوْ كَانَ المُضَارِبُ يَدْفَعُ إِلَىٰ رَبِّ المَالِ فِي كُلِّ وَقْتٍ شَيْئًا مَعْلُومًا، ثُمَّ طَلَبَ رَبُّ المَالِ رَأْسَ مَالِهِ، فَقَالَ المُضَارِبُ: «كُلُّ مَا دَفَعْتُ إِلَيْكَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَلَمْ أَكُنْ أَرْبَحُ شَيْئًا»، فَقَوْلُ المُضَارِبِ فِي ذَلِكَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا»، نَقَلَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[١].

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٥٢٥).



(وَ) يُصَدَّقُ العَامِلُ بِيَمِينِهِ أَيْضًا فِي قَدْرِ **(رِبْحٍ)** نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ، وَذَكَر الحُلْوَانِيُّ فِيهِ رِوَايَاتٍ، كَعِوَضِ كِتَابَةٍ، الثَّالِثَةُ: يَتَحَالَفَانِ، وَجَزَمَ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ بِقَوْلِ رَبِّ المَالِ[1]. **(وَعَدَمِهِ، وَهَلَاكٍ وَخُسْرَانٍ)** لِأَنَّ تَأْمِينَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ المَالِ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَإِنِ ادَّعَىٰ الهَلَاكَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كُلِّفَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِهِ، ثُمَّ حَلَفَ.

(وَ) يُصَدَّقُ العَامِلُ بِيَمِينِهِ أَيْضًا فِي **(مَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا)** أَيْ: لِلشَّرِكَةِ، **(وَ[لَوْ]**[2] **فِي)** شَرِكَةِ **(عِنَانٍ، وَوُجُوهٍ)** لِأَنَّ الاِخْتِلَافَ هَا هُنَا فِي نِيَّةِ المُشْتَرِي، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ سِوَاهُ، وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشِّرَاءِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ كَالوَكِيلِ. **(وَ)** فِي **(مَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ العَامِلِ، **(مِنْ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ)** لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُمَا.

وَإِذَا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ النَّفَقَةَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ المَالُ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، أَوْ قَدْ رَجَعَ إِلَىٰ مَالِكِهِ، كَالوَصِيِّ إِذَا ادَّعَىٰ النَّفَقَةَ عَلَىٰ اليَتِيمِ، وَإِذَا اشْتَرَىٰ العَامِلُ شَيْئًا، فَقَالَ المَالِكُ: «قَدْ كُنْتُ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَائِهِ»، وَأَنْكَرَ العَامِلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

(وَلَهُ) أَيِ: العَامِلِ، **(طَلَبُ)** مَالِ المُضَارَبَةِ مِنْ **(نَحْوِ غَاصِبٍ)** إِنْ أَمْكَنَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ عِرْضِهِ أَوْ مَالِهِ، [٤٧/أ] **(وَ)** لَهُ **(مُخَاصَمَتُهُ)** أَيِ: الغَاصِبِ وَنَحْوِهِ، **(فَإِنْ تَرَكَهُ)** أَيِ: الطَّلَبَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، **(ضَمِنَ)** العَامِلُ **(إِنْ**

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٠٠).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٠٠) فقط.



لَمْ يَكُنْ رَبُّهُ) أَيْ: رَبُّ المَالِ، (حَاضِرًا) فَإِنْ كَانَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ أَوْلَىٰ بِالطَّلَبِ مِنَ العَامِلِ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ لَهُ مَعَ رِبْحِهِ إِنْ كَانَ بِخِلَافِهِ، (قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[(١)]).

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ المُضَارِبِ، (كُلُّ أَمِينٍ) مِنْ وَصِيٍّ وَوَكِيلٍ وَمُودَعٍ؛ لِأَنَّهُ فِي تَرْكِهِ الطَّلَبَ وَالمُخَاصَمَةَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ تَفْرِيطٌ، فَيَضْمَنُ بِهِ. قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «وَإِنْ تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ الشَّرْطَ، أَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ؛ ضَمِنَ المَالَ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَرِبْحُهُ لِرَبِّهِ، وَعَنْهُ: «لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ»»[(٢)].

(وَلَوْ أَقَرَّ) عَامِلٌ (بِرِبْحٍ) أَيْ: بِأَنَّهُ رَبِحَ، (ثُمَّ ادَّعَىٰ تَلَفًا أَوْ خَسَارَةً) بِأَنْ قَالَ: «تَلِفَ الرِّبْحُ»، أَوْ قَالَ: «حَصَلَتْ خَسَارَةٌ» بَعْدَ أَنْ رَبِحَ، (قُبِلَ) قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ كَالوَكِيلِ المُتَبَرِّعِ.

(لَا) إِنِ ادَّعَىٰ (غَلَطًا) «غَلِطَ فِي مَنْطِقِهِ غَلَطًا: أَخْطَأَ وَجْهَ الصَّوَابِ»[(٣)].

وَ«الكَذِبُ: الإِخْبَارُ عَنِ الشَّيْءِ بِخِلَافِ مَا هُوَ، سَوَاءٌ فِيهِ العَمْدُ وَالخَطَأُ؛ إِذْ لَا وَاسِطَةَ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالكَذِبِ عَلَىٰ مَذْهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَالإِثْمُ يَتْبَعُ العَمْدَ»[(٤)].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/١٦٤).
(٢) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٢٩/ب).
(٣) «المصباح المنير» للفيومي (٢/٤٥٠ مادة: غ ل ط).
(٤) «المصباح المنير» للفيومي (٢/٥٢٨ مادة: ك ذ ب).




وَ«النِّسْيَانُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ مَعْنَيَيْنِ، تَرْكُ الشَّيْءِ عَلَىٰ ذُهُولٍ وَغَفْلَةٍ، وَذَلِكَ خِلَافُ الذِّكْرِ لَهُ، وَالتَّرْكُ عَلَىٰ تَعَمُّدٍ وَعَلَيْهِ: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَيْ: لَا تَقْصِدُوا التَّرْكَ وَالإِهْمَالَ»(١)، كُلُّهُ مِنَ «المِصْبَاحِ».

إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَالمُرَادُ مِنَ الغَلَطِ هُنَا سَبْقُ لِسَانِهِ بِغَيْرِ مَا قَصَدَهُ بِدَعْوَاهُ، وَمِنَ الكَذِبِ قِسْمُهُ الأَوَّلُ، أَعْنِي: العَمْدَ، وَمِنَ النِّسْيَانِ الأَوَّلُ أَيْضًا، أَعْنِي: تَرْكَ الشَّيْءِ غَفْلَةً وَذُهُولًا، فَالعَامِلُ هُنَا يَدَّعِي الذُّهُولَ عَمَّا حَصَلَ مِنَ التَّلَفِ وَالخَسَارَةِ.

(أَوْ كَذِبًا أَوْ نِسْيَانًا، أَوِ) ادَّعَىٰ **(اقْتِرَاضًا تَمَّمَ بِهِ رَأْسَ المَالِ، بَعْدَ إِقْرَارِهِ)** أَيِ: العَامِلِ **(بِهِ)** أَيْ: رَأْسِ المَالِ، **(لِرَبِّهِ)** كَمَا لَوْ أَعْطَىٰ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا عَشَرَةَ آلَافٍ مُضَارَبَةً، ثُمَّ سَأَلَهُ عَن ذَلِكَ فَقَالَ العَامِلُ: «إِنَّ المَالَ كَانَ قَد خَسِرَ أَلْفًا، وَخَشِيتُ أَنَّكَ إِنْ وَجَدْتَهُ نَاقِصًا أَخَذْتَهُ مِنِّي، فَاقْتَرَضْتُ مِنْ فُلَانٍ أَلْفًا تَمَّمْتُ بِهِ رَأْسَ المَالِ لِأَعْرِضَهُ عَلَيْكَ»، فَإِنَّ قَوْلَ العَامِلِ لَا يُقْبَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَن إِقْرَارٍ بِحَقٍّ لِآدَمِيٍّ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: («**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ**) الـ(**مُقْرِضِ**) لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ العَامِلَ مَلَكَهُ بِالقَرْضِ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ المُقْرِضُ عَلَىٰ العَامِلِ لَا غَيْرُ»(٢)، انْتَهَىٰ.

وَقَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ» بَعْدَ أَنْ نَقَلَ المَسْأَلَةَ عَنِ القَاضِي [٤٧/ب]

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي (٦٠٤/٢ مادة: ن س ي).

(٢) «المغني» لابن قدامة (١٨٦/٧).

وَابْنِ عَقِيلٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُمَا مَا تَعَرَّضَا فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ هَلِ النَّقْصُ مَضْمُونٌ أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ: «وَتَحْرِيرُ الجَوَابِ عِنْدِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَقْصًا يَضْمَنُهُ المُضَارِبُ، فَلَا رُجُوعَ عَلَىٰ المَالِكِ بِحَالٍ، لَا لِلْمُقْرِضِ وَلَا لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ العَامِلَ اقْتَرَضَ شَيْئًا فَمَلَكَهُ بِالقَرْضِ، ثُمَّ قَضَىٰ بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ النَّقْصُ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي البَاطِنِ، فَلَا رُجُوعَ لِلْمُقْرِضِ عَلَىٰ المَالِكِ لِمَا سَبَقَ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ المُضَارِبُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ إِنْ عَلِمَ بَاطِنَ الأَمْرِ بِتَصْدِيقِ المَالِكِ، أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ إِنْ أَمْكَنَ»[1].

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكِ) المَالِ (فِي عَدَمِ رَدِّهِ) أَيِ: المَالِ إِلَيْهِ، إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالعَامِلُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعٍ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي رَدِّهِ كَالمُسْتَعِيرِ. (وَ) يُقْبَلُ قَوْلُ المَالِكِ أَيْضًا فِي (صِفَةِ خُرُوجِهِ) أَيِ: المَالِ، (عَنْ يَدِهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ قِرَاضٍ).

فَإِنْ قَالَ: «أَعْطَيْتُكَ أَلْفًا قِرَاضًا عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ رِبْحِهِ»، وَقَالَ العَامِلُ: «بَلْ قَرْضًا، لَا شَيْءَ لَكَ مِنْ رِبْحِهِ»، فَقَوْلُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ قُسِّمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ خَسِرَ المَالُ أَوْ تَلِفَ، فَقَالَ رَبُّهُ: «كَانَ قَرْضًا»، وَقَالَ العَامِلُ: «كَانَ قِرَاضًا أَوْ بِضَاعَةً»، فَقَوْلُ رَبِّهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ.

(فَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ) أَيْ: أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، (قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ عَامِلٍ، وَلَا تَعَارُضَ) فِيهَا؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِي عَدَمَ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٥٦).

ضَمَانِ المَالِ، وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: «كَانَ بِضَاعَةً»، وَقَالَ العَامِلُ: «بَلْ كَانَ قِرَاضًا»، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ العَامِلِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ لَهُ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَوْ أَجْرِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرِّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ أَجْرَ مِثْلِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: «كَانَ بِضَاعَةً»، وَقَالَ العَامِلُ: «كَانَ قَرْضًا»، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ إِنْكَارِ مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ، وَكَانَ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ لَا غَيْرُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»؛ لِقَوْلِهِ: «وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، تَعَارَضَتَا وَقُسِمَ الرِّبْحُ»[2]، وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ: «إِذَا أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَقُسِمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»، قَالَ المَجْدُ ﷺ: «وَإِنَّمَا جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا سَقَطَتْ بَيِّنَتُهُمَا [٤٨/أ] بِالتَّعَارُضِ، وَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ [وَ][3] تَبَعُ الرِّبْحِ لَهُ، لَكِنْ قَدِ اعْتَرَفَ بِنِصْفِ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ، فَبَقِيَ البَاقِي عَلَىٰ الأَصْلِ»[4]، انْتَهَىٰ.

(وَ) يُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكٍ (فِي قَدْرِ مَا شَرَطَ لِعَامِلٍ) فَلَوْ قَالَ: «شَرَطْتَ لِي

(١) «المغني» لابن قدامة (١٨٧/٧).
(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٤٦٧/٢).
(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو».
(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٥٧/٦).

نِصْفَ الرِّبْحِ»، وَقَالَ المَالِكُ: «بَلْ ثُلُثُهُ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ السُّدُسَ الزَّائِدَ وَاشْتِرَاطَهُ لَهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَتُقَدَّمُ حُجَّةُ عَامِلٍ) مِنْ بَيِّنَةٍ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ فِيمَا سَبَقَ: «فَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ عَامِلٍ».

(وَإِنْ قَالَ رَبُّ) الـ(مَالِ: «كَانَ بِضَاعَةً) فَرِبْحُهُ لِي»، (وَقَالَ عَامِلٌ): «كَانَ (نَقْدًا») فَرِبْحُهُ لَنَا»، (فَقَوْلُهُ) أَيِ: العَامِلِ، وَهَذَا عَلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي، وَقَدْ جَعَلَهَا صَاحِبُ «الإِقْنَاعِ» كَالأَخِيرَةِ فِي التَّحَالُفِ[1].

(وَ) إِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: («أَخَذْتُهُ) ـ أَيْ: مَالَ المُضَارَبَةِ ـ (بِضَاعَةً مُضَارَبَةً) وَرِبْحُهُ لِي»، (فَقَالَ عَامِلٌ): «كَانَ (قَرْضًا) فَرِبْحُهُ لِي»، (حَلَفَ كُلٌّ) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ إِنْكَارِ مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُنْكِرٌ لِمَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ عَلَيْهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ، (وَ) كَانَ (لِلْعَامِلِ أَجْرُ) مِثْلِ (عَمَلِهِ) لَا غَيْرُ، وَالبَاقِي لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ تَابِعٌ لَهُ.

(وَإِنْ دَفَعَ لِرَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا عَلَىٰ النِّصْفِ) لَهُ، وَالنِّصْفِ لَهُمَا، (فَصَارَ) المَالُ (ثَلَاثَةَ آلَافٍ، فَقَالَ رَبُّهُ) أَيْ: رَبُّ المَالِ، («رَأْسُهُ) ـ أَيِ: المَالِ ـ (أَلْفَانِ»)، وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَقَالَ الآخَرُ: «بَلْ) هُوَ (أَلْفٌ»، فَقَوْلُهُ) أَيِ: المُنْكِرِ، (بِيَمِينِهِ) فَإِذَا حَلَفَ أَنَّهُ أَلْفٌ (وَالرِّبْحُ أَلْفَانِ، فَلَهُ) أَيْ: لِرَبِّ المَالِ مِنْهُمَا (خَمْسُ مِئَةٍ) وَ(يَبْقَىٰ أَلْفَانِ لِرَبِّ المَالِ، وَخَمْسُ مِئَةٍ) يَأْخُذُ رَبُّ المَالِ أَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ

---

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٦٧).




الآخَرَ يُصَدِّقُهُ، وَيَبْقَىٰ خَمْسُ مِئَةٍ هِيَ **(رِبْحٌ، لِرَبِّ المَالِ ثُلُثَاهُـ)**ـا، **(وَلِلْعَامِلِ ثُلُثُهُ)** لِأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ المَالِ مِنَ الرِّبْحِ نِصْفُهُ، وَنَصِيبَ هَذَا العَامِلِ رُبُعُهُ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرِّبْحِ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَمَا أَخَذَهُ الحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ قَدْرِ نَصِيبِهِ كَالتَّالِفِ مِنْهُمَا، وَالتَّالِفُ يُحْسَبُ فِي المُضَارَبَةِ مِنَ الرِّبْحِ.

(فُرُوعٌ: يَصِحُّ تَشْبِيهًا) أَيْ: يُشَبَّهُ **(بِالمُضَارَبَةِ دَفْعُ عَبْدٍ أَوْ)** دَفْعُ **(دَابَّةٍ)** أَوْ دَفْعُ آنِيَةٍ كِقِرْبَةٍ وَقِدْرٍ، أَوْ آلَةٍ كَمِحْرَاثٍ وَنَوْرَجٍ وَمِنْجَلٍ، **(لِمَنْ يَعْمَلُ بِهِ)** أَيْ: بِالمَدْفُوعِ، **(بِجُزْءٍ مِنْ أُجْرَتِهِ)** نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَىٰ رَجُلٍ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ، وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ [٤٨/ب] ذَلِكَ أَوْ رُبُعُهُ، فَجَائِزٌ[١]. وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ يُعْطِي فَرَسَهُ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ الغَنِيمَةِ: «أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ»[٢].

وَ**(كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَنَسْجِ غَزْلٍ، وَحَصَادِ زَرْعٍ، وَنَفْضِ زَيْتُونٍ، وَطَحْنِ حَبٍّ، وَرَضَاعِ قِنٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، وَاسْتِيفَاءِ مَالٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَنَجْرِ خَشَبٍ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ)**.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصَانًا لِيَبِيعَهَا، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ، جَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِنْ دَفَعَ غَزْلًا إِلَىٰ رَجُلٍ يَنْسُجُهُ ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ رُبُعِهِ، جَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ. **(فَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَهُ)** أَيْ: مَعَ الجُزْءِ **(دِرْهَمًا وَنَحْوَهُ)** كَدِينَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، **(لَمْ يَصِحَّ)** نَصَّ عَلَيْهِ»[٣].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١١٧/٧).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٥١٢).

(٣) «المغني» لابن قدامة (١١٧/٧).

(وَلَا بَأْسَ بِحَصْدِ زَرْعٍ، وَصَرْمِ نَخْلٍ بِسُدُسِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ) وَكَذَا الثِّيَابُ، قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِاللهِ يَقُولُ: «لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ». وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطِي الثَّوْبَ بِالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ، قَالَ: «أَكْرَهُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَا يُعْرَفُ، وَالثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ نَرَاهُ جَائِزًا؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ خَيْبَرَ عَلَىٰ الشَّطْرِ»[1]، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِاللهِ: «فَإِنْ كَانَ النَّسَّاجُ لَا يَرْضَىٰ حَتَّىٰ يُزَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ دِرْهَمًا»، قَالَ: «فَلْيَجْعَلْ لَهُ ثُلُثًا، وَ[عُشْرَيْ][2] ثُلُثٍ، وَنِصْفُ عُشْرٍ وَمَا أَشْبَهَهُ»»[3].

(قَالَ) الإِمَامُ (أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ) فِيمَا نَقَلَهُ مُهَنًّا عَنْهُ فِي الحَصَادِ: (**«هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ المُقَاطَعَةِ»**[4]) وَلِأَنَّ ذَلِكَ عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ العَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالشَّجَرِ فِي المُسَاقَاةِ، وَالأَرْضِ فِي المُزَارَعَةِ، فَإِنَّهُ دَفْعٌ لِعَيْنِ المَالِ إِلَىٰ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا.

وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ [تَخْرِيجَهَا][5] عَلَىٰ المُضَارَبَةِ بِالعُرُوضِ فَاسِدٌ، فَأَمَّا

---

(١) هذا لفظ حديث ابن عمر، أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٥١). وأما حديث جابر، فلفظه: «أفاء الله علىٰ رسوله خيبرَ، فأقرَّهُم رسولُ الله ﷺ كما كانوا، وجعلها بينه وبينهم». أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٥١٨٤) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٤٠٧) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٠) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٤)، وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (٣/٢٨١).

(٢) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عشرا».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/١١٧ ـ ١١٨).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٧٢).

(٥) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٥٢٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يخرجها».

المُضَارَبَةُ إِنَّمَا تَكُونُ بِالتِّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ المَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ عَسِيبِ الفَحْلِ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[1]، لَا يُنَافِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهُ قَفِيزًا لَا يُدْرَىٰ البَاقِي بَعْدَ القَفِيزِ كَمْ هُوَ، فَتَكُونُ المَنْفَعَةُ مَجْهُولَةً.

(وَيَصِحُّ) أَنْ يَكُونَ (بَيْعُ وَإِيجَارُ مَتَاعٍ) وَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي: «وَآجِرْ عَبْدِي أَوْ دَابَّتِي وَالأُجْرَةُ بَيْنَنَا، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ»؛ لِأَنَّ الجُزْءَ المَشْرُوطَ لِلْعَامِلِ هُنَا مِنْ رِبْحِهِ، لَا مِنْ أُجْرَتِهِ، (وَغَزْوٌ بِدَابَّةٍ = بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ) أَيِ: المَتَاعِ، (أَوْ بِجُزْءٍ مِنْ (سَهْمِهَا) أَيِ: الدَّابَّةِ، وَتَقَدَّمَ نَصُّهُ فِيمَنْ يُعْطِي فَرَسَهُ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ الغَنِيمَةِ، وَمَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، فَهُوَ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ عَلَيْهِ.

(وَ) هَذَا بِخِلَافِ: («آجِرْ عَبْدِي»)، أَوْ: «بِعْهُ»، (أَوْ): «آجِرْ (دَابَّتِي، وَ) الثَّمَنُ أَوِ (الأُجْرَةُ بَيْنَنَا») فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ وَالأُجْرَةُ لِصَاحِبِهِ، (فَلَهُ) أَيِ: الآخَرِ (أَجْرُ مِثْلِهِ).

وَالفَرْقُ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ: أَنَّ الثَّمَنَ وَالأُجْرَةَ إِنَّمَا يُقَابَلُ [بِهِمَا][2] [٤٩/أ] العَيْنُ وَمَنْفَعَتُهَا، وَلَمْ يُقْصَدْ بِشَيْءٍ مِنْهُمَا مُقَابَلَةُ عَمَلِهِ، فَتَسَبُّبُ عَمَلِهِ فِي تَحْصِيلِهَا تَسَبُّبٌ بِقَيْدٍ، فَلَا يُضَافَانِ إِلَيْهِ، وَلَا يُجْعَلَانِ كَسْبَهُ، إِنَّمَا يَعُودُ نَفْعُ عَمَلِهِ عَلَىٰ رَبِّ العَيْنِ، فَلَهُ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِ، بِخِلَافِ الرِّبْحِ مَا يَحْصُلُ بِالغَزْوِ بِالدَّابَّةِ، وَالرِّبْحُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَكَسْبِهِ وَمُحَارَبَتِهِ قَصْدًا لِذَلِكَ.

---

(١) الدارقطني (٣/ رقم: ٢٩٨٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بها».



وَيَقْرُبُ مِنْ هَذَا الفَرْقِ مَا ذَكَرَهُ الخَلْوَتِيُّ مِنَ الفَرْقِ بَيْنَ مَا إِذَا دَفَعَ الدَّابَّةَ لِمَنْ يَغْزُو عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مِنْ سَهْمِهَا، وَبَيْنَ مَا إِذَا دَفَعَهَا لِمَنْ يَقُومُ عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا، مِنْ أَنَّ: «مَا يَظْهَرُ فِي الثَّانِيَةِ مِنْ نَسْلٍ وَصُوفٍ لَا عَمَلَ لَهُ فِيهِ، وَلَا هُوَ مِنْ كَسْبِهِ، بِخِلَافِ الأُولَىٰ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ شَيْخِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: («صِدْ بِشَبَكَتِي، وَالصَّيْدُ بَيْنَنَا») مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ مِنْ رَبِّ الشَّبَكَةِ، (فَالصَّيْدُ لِصَائِدٍ) لِأَنَّهُ كَسْبُهُ، (وَلِرَبِّهَا) أَيِ: الشَّبَكَةِ، (أَجْرُ مِثْلِهَا) قَالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[2].

وَقَدْ تَقَدَّمَ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ عَبْدَهُ أَوْ دَابَّتَهُ إِلَىٰ مَنْ يَعْمَلُ بِهِمَا بِجُزْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ، أَوْ ثَوْبًا يَخِيطُهُ، أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ أَوْ بِجُزْءٍ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْنٌ تُنْمَىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ العَقْدُ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا تَبَيَّنَ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ شَبَكَةً إِلَىٰ صَيَّادٍ لِيَصِيدَ بِهَا وَيَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، صَحَّ، قَالَهُ المُوَفَّقُ[3].

قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ صِحَّتُهَا، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنْمَىٰ بِالعَمَلِ، فَصَحَّ دَفْعُهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالأَرْضِ وَقَفِيزِ الطَّحَّانِ»[4].

(وَيَصِحُّ دَفْعُ دَابَّةٍ أَوْ نَحْلٍ أَوْ قِنٍّ لِمَنْ يَقُومُ بِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً) كَسَنَةٍ

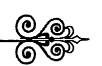
---

(١) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٢٥٨ ـ ٢٥٩).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/١١٨).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/١١٨).

(٤) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٣٨٩).

وَنَحْوِهَا، (بِجُزْءٍ مِنْهُ) أَيْ: مِنْ عَيْنِهِ، كَرُبُعٍ وَسُدُسٍ، (وَالنَّمَاءُ) الحَاصِلُ مِنْهُ (مِلْكٌ لَهُمَا) لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِمَا.

وَ(لَا) يَجُوزُ دَفْعُ شَيْءٍ لِمَنْ يَقُومُ عَلَيْهِ (بِجُزْءٍ مِنْ نَمَاءٍ، كَدَرٍّ وَنَسْلٍ وَصُوفٍ وَعَسَلٍ وَزَبَادٍ[1]) وَمِسْكٍ؛ لِحُصُولِ نَمَائِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، (وَلِعَامِلٍ أَجْرُ مِثْلِهِ) لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، (وَعَنْهُ) أَيِ الإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («بَلَىٰ»، يَصِحُّ أَخْذُ جُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ»[2]).

---

(١) قال الرحيباني في «مطالب أولي النهىٰ» (١/٢٣٨): «قال الشريف الإدريسي: «الزباد: نوع من الطيب يجمع من بين أفخاذ حيوان معروف يكون بالصحراء، ويصاد ويطعم اللحم، ثم يعرق فيكون من عرق بين فخذيه حينئذ، وهو أكبر من الهر الأهلي»». وانظر للفائدة: «تاج العروس» للزبيدي (٨/١٣٦ مادة: ز ب د).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٠٤).



(فَصْلٌ)

الضَّرْبُ (الثَّالِثُ) مِنَ الأَضْرُبِ الخَمْسَةِ: (شَرِكَةُ الوُجُوهِ، وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا) بِغَيْرِ مَالٍ (فِي رِبْحِ مَا يَشْتَرِيَانِ فِي ذِمَمِهِمَا [بِجَاهِهِمَا][(١)]) أَيْ: بِوُجُوهِهِمَا وَثِقَةِ التُّجَّارِ بِهِمَا، (عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ) كَمُنَاصَفَةٍ أَوْ أَثْلَاثٍ أَوْ أَرْبَاعٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يُعَامِلَانِ فِيهَا بِوُجُوهِهِمَا، وَالجَاهُ وَالوَجْهُ وَاحِدٌ، يُقَالُ: فُلَانٌ وَجِيهٌ، إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ.

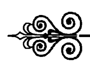
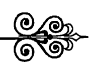
وَهِيَ جَائِزَةٌ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَىٰ مَصْلَحَةٍ غَيْرِ مُضِرَّةٍ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) لِصِحَّتِهَا (ذِكْرُ جِنْسٍ) أَيْ: صِنْفٍ لِمَا يَشْتَرِيَانِهِ، (وَلَا قَدْرٍ) لِمَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ، (وَلَا وَقْتٍ) أَيْ: مُدَّةِ الشَّرِكَةِ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ [٤٩/ب] فِي اشْتِرَاطِ الثَّلَاثَةِ.

(فَلَوْ قَالَ كُلٌّ) مِنَ الشُّرَكَاءِ أَوِ الشَّرِيكَيْنِ (لِصَاحِبِهِ): «كُلُّ (مَا اشْتَرَيْتُ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنَنَا»)، وَقَالَ لَهُ الآخَرُ كَذَلِكَ = (صَحَّ) العَقْدُ، قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا بِغَيْرِ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا: فَهُوَ جَائِزٌ، وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٠٢/١) فقط.

الحَسَنِ، وَابْنُ المُنْذِرِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شَرَائِطِ الوَكَالَةِ مِنْ تَعْيِينِ الجِنْسِ وَغَيْرِهِ». وَلَنَا: أَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الوَكَالَةِ المُفْرَدَةِ، أَمَّا الوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فِي ضِمْنِ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ؛ بِدَلِيلِ المُضَارَبَةِ وَشَرِكَةِ العِنَانِ، فَإِنَّ فِي ضِمْنِهِمَا تَوْكِيلًا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ هَذَا(١).

(وَكُلٌّ) مِنْ شَرِيكَيِ الوُجُوهِ **(وَكِيلُ الآخَرِ)** فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، **(وَكَفِيلُهُ بِالثَّمَنِ)** لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَىٰ الوَكَالَةِ وَالكَفَالَةِ، **(وَرَأْسُ مَالٍ وَرِبْحٌ)** فِيمَا بَيْنَهُمَا **(كَمَا شَرَطَا)** مِنْ تَسَاوٍ وَتَفَاضُلٍ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَوْثَقَ عِنْدَ التُّجَّارِ وَأَبْصَرَ بِالتِّجَارَةِ مِنَ الآخَرِ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ الزِّيَادَةَ فِي الرِّبْحِ فِي مُقَابَلَةِ(٢) زِيَادَةِ [أَوْثَقِيَّتِهِ](٣) وَزِيَادَةِ إِبْصَارِهِ فِي التِّجَارَةِ، وَلِأَنَّ شَرِكَةَ الوُجُوهِ مُنْعَقِدَةٌ عَلَىٰ عَمَلٍ وَغَيْرِهِ، فَكَانَ رِبْحُهَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ كَشَرِكَةِ العِنَانِ.

(وَالوَضِيعَةُ) أَيِ: الخُسْرَانُ الحَاصِلُ بِتَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ بِنُقْصَانٍ عَمَّا اشْتَرَيَا بِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، **(عَلَىٰ قَدْرِ المِلْكِ)** فِي المُشْتَرَىٰ، فَعَلَىٰ مَنْ يَمْلِكُ فِيهِ الثُّلُثَيْنِ ثُلُثَا الوَضِيعَةِ، [وَ](٤) مَنْ لَهُ الثُّلُثُ عَلَيْهِ ثُلُثُهَا، سَوَاءٌ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الوَضِيعَةَ نَقْصُ رَأْسِ المَالِ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمُلَّاكِهِ، فَيُوَزَّعُ بَيْنَهُمْ

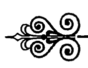
---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٢٢/٧).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «في مقابلة»، والصواب حذفها.

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦٢/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو وثيقة».

(٤) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦٣/٦) فقط.



عَلَىٰ قَدْرِ الحِصَصِ.

قَالَ الخَلْوَتِيُّ: «لَوْ قَالَ: وَالوَضِيعَةُ وَتَصَرُّفُهُمَا كَشَرِيكَيْ عِنَانٍ، لَكَانَ أَظْهَرَ وَأَخْصَرَ وَأَوْضَحَ»[1]، انْتَهَىٰ. لَكِنْ عِبَارَتُهُ أَوْلَىٰ مِمَّا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ التَّصْرِيحَ بِأَنَّ الوَضِيعَةَ عَلَىٰ قَدْرِ المِلْكِ يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ التَّقَبُّلِ الَّذِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ وَضْعِ المَالِ حِينَ العَقْدِ فِي العِنَانِ.

(وَتَصَرُّفُهُمَا) أَيْ: شَرِيكَيِ الوُجُوهِ فِيمَا يَجِبُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا وَفِي إِقْرَارِهِمَا وَخُصُومَتِهِمَا وَغَيْرِ ذَلِكَ، [(كَـ)تَصَرُّفِ][2] **(شَرِيكَيْ عِنَانٍ)** فِيمَا سَبَقَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(الرَّابِعُ) مِنَ الأَضْرُبِ الخَمْسَةِ: **(شَرِكَةُ الأَبْدَانِ)** أَيْ: شَرِكَةٌ بِالأَبْدَانِ، فَحُذِفَتِ البَاءُ ثُمَّ أُضِيفَتْ؛ لِأَنَّهُمْ بَذَلُوا أَبْدَانَهُمْ فِي الأَعْمَالِ لِتَحْصُلَ المَكَاسِبُ، **(وَهِيَ)** نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: **(أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَمَلَّكَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مُبَاحٍ، كَاحْتِشَاشٍ وَاصْطِيَادٍ وَتَلَصُّصٍ عَلَىٰ دَارِ حَرْبٍ، وَسَلَبِ)** مَنْ يَقْتُلَانِهِ بِدَارِ الحَرْبِ.

وَبِعَدَمِ جَوَازِ هَذَا النَّوْعِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[3]؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضَاهَا الوَكَالَةُ، وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَذَهَا مَلَكَهَا.

---

(١) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٢٥٩).

(٢) كذا في «معونة أولي النهى» لابن النجار (٦/٦٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «كترصف».

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١١/٢١٦ ـ ٢١٧).



وَنَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ جَوَازِهَا، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ القَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ، مِثْلُ الصَّيَّادِينَ وَالبَقَّالِينَ وَالحَمَّالِينَ، قَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ، وَلَمْ يَجِيئَا بِشَيْءٍ»(١).

وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الغَنِيمَةِ فَقَالَ: «يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصِيبَانِ مِنْ سَلَبِ المَقْتُولِ؛ لِأَنَّ القَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الغَانِمِينَ». وَالحَدِيثُ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ الإِمَامُ رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَالأَثْرَمُ(٢).

فَإِنْ قِيلَ: فَالمَغَانِمُ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الغَانِمِينَ بِحُكْمِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِصَاصُ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ بِالشَّرِكَةِ فِيهَا؟.

فَالجَوَابُ: أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ، وَغَنَائِمُهَا كَانَتْ لِمَنْ أَخَذَهَا قَبْلَ أَنْ يُشَرِّكَ اللهُ بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»(٣)، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ المُبَاحَاتِ.

فَإِنْ قِيلَ: غَنَائِمُ بَدْرٍ كَانَتْ لِرَسُولِ [٥٠/أ] اللهِ ﷺ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا لِمَنْ يَشَاءُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ لِهَذَا، فَلَا يَكُونُ فِي الحَدِيثِ حُجَّةٌ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/١١١).

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ رقم: ٣٣٨١) وابن ماجه (٣/ رقم: ٣٨٩) والنسائي (٦/ رقم: ٣٩٧٢) من حديث ابن مسعود. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٤٧٤): «ضعيف».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠/ رقم: ٣٧٨٠٦) وأحمد وابنه (١/ رقم: ١٥٥٨) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٢٩٤٩) من حديث سعد بن أبي وقاص. قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٦/ رقم: ٢٧٢٩): «ضعيف».

عَلَىٰ صِحَّةِ الشَّرِكَةِ ؟.

فَالجَوَابُ: أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ إِنَّمَا جَعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا وَاخْتَلَفُوا فِي الغَنَائِمِ، فَأَنْزَلَ اللهُ ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾، وَالشَّرِكَةُ كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَيَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، لَمْ يَخْلُ: إِمَّا أَنْ [يَكُونَ][1] قَدْ أَبَاحَهُمْ أَخْذَهَا فَصَارَتْ كَالمُبَاحَاتِ، أَوْ لَمْ يُبِحْهَا لَهُمْ، فَكَيْفَ يَشْتَرِكُونَ بِشَيْءٍ لِغَيْرِهِمْ؟.

وَيَدُلُّ لِصِحَّةِ شَرِكَةٍ مِنْ جِهَةِ المَعْنَىٰ: أَنَّ العَمَلَ أَحَدُ جِهَتَي المُضَارَبَةِ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ كَالمَالِ، وَعَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ فِي المُبَاحَاتِ[2]، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِي تَحْصِيلِهَا بِأُجْرَةٍ، وَكَذَلِكَ يَصِحُّ بِغَيْرِ عِوَضٍ إِذَا تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ، كَالتَّوْكِيلِ فِي بَيْعِ مَالِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ: لِكُلٍّ**) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ (**فَسْخُهَا**) أَيْ: شَرِكَةِ الأَبْدَانِ، قِيَاسًا عَلَىٰ شَرِكَةِ العِنَانِ؛ لِأَنَّهَا قَسِيمٌ لَهَا فِي الجُمْلَةِ، (**مَا لَمْ يَظْهَرْ**) أَيْ: يَتَبَيَّنْ (**فَضْلُهُ**) أَيْ: [أَحَدِ][3] الشَّرِيكَيْنِ بِزِيَادَةِ رِبْحٍ (**عَلَىٰ صَاحِبِهِ**) أَيْ: عَلَىٰ

---

(١) كذا في «المغني» لابن قدامة (١١٢/٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «تكون».

(٢) كذا في (الأصل)، وعبارة ابن قدامة في «المغني» (١١٢/٧): «وفي هذا الخبر حجة علىٰ أبي حنيفة أيضًا: لأنهم اشتركوا في مباح، وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك، ولأنَّ العمل أحدُ جهتي المضاربة، فصَحَّت الشركةُ عليه كالمال، وعلىٰ أبي حنيفةَ: أنهما اشتركا في مكسبٍ مباحٍ فصَحَّ، كما لو اشتركا في الخياطة والقصارة، ولا نسلم أن الوكالة...» إلىٰ آخره.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.



شَرِيكِهِ، وَلَمْ يُمْكِنْ قِسْمَةُ الرِّبْحِ، وَإِلَّا بِأَنْ ظَهَرَ فَضْلُهُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَمْ تُمْكِنِ القِسْمَةُ، فَلَيْسَ لَهُ الفَسْخُ بِضَرَرِ صَاحِبِهِ.

(وَ) النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِكَا (**فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَمِهِمَا مِنْ عَمَلٍ، كَنَسْجٍ وَقِصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ**) قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ الحَارِثِ فِي خَيَّاطَيْنِ اشْتَرَكَا، فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ: «مَا أَصَبْتُ فَبَيْنِي وَبَيْنَكَ»، فَهُوَ جَائِزٌ[1].

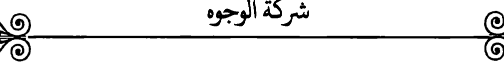
(**وَصَحَّ**) قَوْلُهُ: (**«أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَأَنْتَ تَعْمَلُ»**، وَالأُجْرَةُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ»؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ؛ بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ، فَتَقَبُّلُ العَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَىٰ المُتَقَبِّلِ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرِّبْحَ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ المَالَ فِي المُضَارَبَةِ، وَالعَمَلُ يَسْتَحِقُّ بِهِ العَامِلُ الرِّبْحَ كَعَمَلِ المُضَارِبِ، فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ المُضَارَبَةِ. (**وَيُطَالَبَانِ**) أَيْ: يُطَالَبُ كُلٌّ مِنْهُمَا (**بِمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا**) مِنْ عَمَلٍ.

(**وَيَتَّجِهُ**): لَا فَسْخَ لِلْإِجَارَةِ (**بَعْدَ تَقَبُّلٍ**) أَيْ: بَعْدَ أَنْ قَبِلَ العَمَلَ (**أَحَدُهُمَا، لَا فَسْخَ لِـ**)لشَّرِيكِ (**الآخَرِ**) لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ أَحَدُ شَرِيكَيِ العِنَانِ مَا هُوَ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الفَسْخُ.

(**وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ**) لِأَنَّ مَبْنَىٰ هَذِهِ الشَّرِكَةِ عَلَىٰ الضَّمَانِ، فَكَأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ ضَمَانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا عَمَلُ مَا يَتَقَبَّلُهُ الآخَرُ. (**وَلِكُلٍّ**) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (**طَلَبُ أُجْرَةٍ**) لِعَمَلٍ تَقَبَّلَهُ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٦٥).



صَاحِبُهُ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِلَىٰ أَيِّهِمَا دَفَعَ بَرِئَ مِنْهَا.

(وَتَلَفُهَا) [أَيِ][(١)]: الأُجْرَةِ، حَالَ كَوْنِهِ **(بِلَا تَفْرِيطٍ بِيَدِ أَحَدِهِمَا)** مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنِ الآخَرِ فِي المُطَالَبَةِ، **(وَإِقْرَارُهُ)** أَيْ: إِقْرَارُ أَحَدِهِمَا **(بِمَا فِي يَدِهِ)** مَقْبُولٌ **(عَلَيْهِمَا)** لِأَنَّ اليَدَ لَهُ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِيهَا، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ بِمَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: **(لَا بِمَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ)** فَهُوَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِانْفِرَادِهِ بِمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، **(وَلَا)** يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ **(بِدَيْنٍ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

(وَيَتَّجِهُ: غَيْرَ) دَيْنٍ **(مُتَعَلِّقٍ بِالشَّرِكَةِ)** أَمَّا إِذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالشَّرِكَةِ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ فِيهَا إِذَا كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي الِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا.

(وَالحَاصِلُ) مِنْ أُجْرَةِ عَمَلٍ مَا تَقَبَّلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا [٥٠/ب] مَقْسُومٌ بَيْنَهُمَا **(كَمَا شَرَطَا)** عِنْدَ انْعِقَادِ الشَّرِكَةِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، وَيَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي العَمَلِ، فَجَازَ فِي الرِّبْحِ الحَاصِلِ بِهِ.

(وَمُوجَبُ العَقْدِ المُطْلَقِ فِي شَرِكَةٍ وَجُعَالَةٍ وَإِجَارَةٍ: التَّسَاوِي فِي عَمَلٍ وَأَجْرٍ) لِأَنَّهُ لَا مُرَجِّحَ لِوَاحِدٍ يَسْتَحِقُّ بِهِ الفَضْلَ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ عَامٌّ، مَعَ أَنَّهُ خَاصٌّ بِشَرِكَةِ الأَبْدَانِ، [مَعَ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي شَرِكَةِ الوُجُوهِ مِنْ تَعْلِيقٍ مَعَ ذَلِكَ مِنْ تَعْيِينِ الرِّبْحِ][(٢)].

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٦٦) فقط.
(٢) كذا في (الأصل).




(وَ) عَلَىٰ هَذَا، (لِزَائِدِ عَمَلٍ) حَيْثُ (لَمْ يَتَبَرَّعْ) بِهِ، أَي: الزَّائِدُ (طَلَبُهُ) مِنْ رَفِيقِهِ؛ لِيَحْصُلَ التَّسَاوِي، (وَلَا يُشْتَرَطُ) لِصِحَّتِهَا (اتِّفَاقُ صَنْعَةٍ) فَلَوِ اشْتَرَكَ حَدَّادٌ وَخَيَّاطٌ فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَمِهِمَا مِنْ عَمَلٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فَصَحَّ، كَمَا لَوِ اتَّفَقَتِ الصَّنَائِعُ، وَلِأَنَّ الصَّنَائِعَ المُتَّفِقَةَ قَدْ يَكُونُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَحْذَقَ فِيهَا مِنَ الآخَرِ، فَرُبَّمَا يَتَقَبَّلُ أَحَدُهُمَا مَا لَا يُمْكِنُ الآخَرَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتِ الصِّنَاعَتَانِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ أَحَدَهُمَا عَمَلُ مَا يَتَقَبَّلُهُ الآخَرُ، فَكَيْفَ يُطَالَبُ بِمَا لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ؟ وَجَوَابُهُ: بِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالأُجْرَةِ، أَوْ بِمَنْ تَبَرَّعَ لَهُ بِعَمَلِهِ.

(وَلَا) يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ أَيْضًا (مَعْرِفَتُهَا) أَي: الصَّنْعَةِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَوِ [اشْتَرَكَ][1] اثْنَانِ لَا يُحْسِنَانِ الخِيَاطَةَ فِي تَقَبُّلِهَا، وَأَنْ يَدْفَعَا مَا يَتَقَبَّلَاهُ مِنْ ذَلِكَ لِمَنْ يُحْسِنُهَا بِمَا يُوَافِقَانِهِ مِنَ الأُجْرَةِ، وَمَا فَضَلَ فَبَيْنَهُمَا، صَحَّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ التَّقَبُّلَ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَىٰ المُتَقَبِّلِ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرِّبْحَ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ هَذِهِ الشَّرِكَةِ عَلَىٰ الضَّمَانِ.

(فَـ)يَنْبَنِي عَلَىٰ صِحَّةِ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ الصَّنْعَةَ أَنَّهُ (يَلْزَمُ غَيرَ عَارِفٍ) لِلصَّنْعَةِ الَّتِي اشْتَرَكَا عَلَىٰ العَمَلِ فِيهَا، (إِقَامَةُ عَارِفٍ) لَهَا (مُقَامَهُ) فِي العَمَلِ؛ لِيَحْصُلَ المَقْصُودُ لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ وَالمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ بِضَمِّ المِيمِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٦٧) فقط.



قِيَاسًا، وَيَجُوزُ الفَتْحُ عَلَىٰ مَا فِي «القَامُوسِ»[1]، وَأَمَّا المُجَرَّدُ نَحْوُ: قَامَ زَيْدٌ مَقَامَ عَمْرٍو، فَبِالفَتْحِ لَا غَيْرُ.

(وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا) أَيِ: الشَّرِيكَيْنِ، **(أَوْ تَرَكَ العَمَلَ)** مَعَ شَرِيكِهِ، **(لِعُذْرٍ أَوْ لَا)** لِعُذْرٍ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ صَحِيحٌ، **(فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا)** عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِئٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ فِي عَمَلِ الأَبْدَانِ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ وَلَا يَأْتِي الآخَرُ بِشَيْءٍ، قَالَ: نَعَمْ، هَذَا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ».

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «يَعْنِي: حَيْثُ اشْتَرَكُوا، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الآخَرَانِ، وَلِأَنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا، وَبِضَمَانِهِمَا لَهُ وَجَبَتِ الأُجْرَةُ، فَتَكُونُ لَهُمَا، وَيَكُونُ العَامِلُ مِنْهُمَا عَوْنًا لِصَاحِبِهِ فِي حِصَّتِهِ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا فَاسْتَعَانَ القَصَّارُ بِإِنْسَانٍ يَقْصُرُهُ مَعَهُ، فَإِنَّ الأُجْرَةَ تَكُونُ لِلْقَصَّارِ المُسْتَأْجَرِ، كَذَا هُنَا»[2].

(وَيَلْزَمُ مَنْ عُذِرَ) بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ فِي تَرْكِ العَمَلِ مَعَ شَرِيكِهِ **(بِطَلَبِ شَرِيكِهِ)** لَهُ، **(أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ)** فَاعِلُ «يَلْزَمُ»، أَيْ: فِي العَمَلِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا، فَإِذَا تَعَذَّرَ عَمَلُ أَحَدِهِمَا بِنَفْسِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ؛ تَوْفِيَةً لِمَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَلِلْآخَرِ الفَسْخُ.

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١١٥٢ مادة: ق و م).
(٢) «المغني» لابن قدامة (١١٤/٧).

(وَيَصِحُّ أَنْ يَحْمِلَا عَلَىٰ دَابَّتَيْهِمَا مَا يَتَقَبَّلَانِهِ) مِنْ حَمْلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ مَكَانٍ مَعْلُومٍ، **(فِي ذِمَمِهِمَا، وَالأُجْرَةُ)** بَيْنَهُمَا **(كَمَا شَرَطَا)**ه؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الحَمْلَ أَثْبَتَ الضَّمَانَ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَلَهُمَا أَنْ يَحْمِلَاهُ عَلَىٰ أَيِّ ظَهْرٍ كَانَ، وَالشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ عَلَىٰ الضَّمَانِ، كَشَرِكَةِ الوُجُوهِ.

وَ**(لَا)** يَصِحُّ **(أَنْ يَشْتَرِكَا فِي أُجْرَةِ** [٥١/أ] **عَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، أَوْ فِي أُجْرَةِ أَنْفُسِهِمَا إِجَارَةً خَاصَّةً)** مِثْلُ أَنْ يَقُولَ المُسْتَأْجِرُ: «اسْتَأْجَرْتُ هَاتَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ»، أَوِ: «اسْتَأْجَرْتُكُمَا لِحَمْلِ هَذَا المَتَاعِ إِلَىٰ مَحَلِّ كَذَا»؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الحَمْلِ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ المُكْتَرِي مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، أَوْ مَنْفَعَةَ المُؤْجَرِ نَفْسِهِ، وَلِهَذَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ المُسْتَأْجَرِ مِنَ البَهِيمَةِ أَوِ الإِنْسَانِ.

(وَلِكُلٍّ) مِنْ مَالِكِي الدَّابَّتَيْنِ، قَالَ الخَلْوَتِيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ»: «كَأَنَّ الوَاوَ مُتَجَوَّزٌ بِهَا عَنْ مَعْنَىٰ «بَلِ» الإِضْرَابِيَّةِ، أَيْ: «بَلْ لِكُلٍّ...» إِلَىٰ آخِرِهِ، كَمَا اسْتُعْمِلَتْ «أَوْ» فِي ذَلِكَ، وَحَمَلَ عَلَيْهِ بَعْضُ المُفَسِّرِينَ قَوْلَهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] أَيْ: بَلْ يَزِيدُونَ، فَاحْفَظْهُ»[١]، انْتَهَىٰ. أَقُولُ: الأَوْلَىٰ أَنْ تَكُونَ الوَاوُ هُنَا دَاخِلَةً عَلَىٰ جُمْلَةٍ حَالِيَّةٍ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِأَدْنَىٰ تَأَمُّلٍ. **(أُجْرَةُ دَابَّتِهِ)** فِيمَا إِذَا آجَرَا عَيْنَ الدَّابَّتَيْنِ، **(وَ) لِكُلٍّ أُجْرَةُ (نَفْسِهِ)** فِيمَا إِذَا آجَرَا أَنْفُسَهُمَا؛ لِبُطْلَانِ الشَّرِكَةِ.

(وَتَصِحُّ شَرِكَةُ اثْنَيْنِ، لِأَحَدِهِمَا آلَةُ قِصَارَةٍ وَلِآخَرَ بَيْتٌ)، عَلَىٰ أَنَّهُمَا

---

(١) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٢٦٢).

(يَعْمَلَانِ) القِصَارَةَ **(فِيهِ)** أَيِ: البَيْتِ **(بِهَا)** أَيِ: الآلَةِ، وَمَا حَصَلَ فَبَيْنَهُمَا؛ لِوُقُوعِ الإِجَارَةِ عَلَىٰ عَمَلِهِمَا، وَالعَمَلُ مُسْتَحَقٌّ بِهِ الرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ، وَالآلَةُ وَالبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي العَمَلِ المُشْتَرَكِ، فَهُمَا كَالدَّابَّتَيْنِ يَحْمِلَانِ عَلَيْهِمَا مَا تَقَبَّلَاهُ فِي ذِمَّتِهِمَا.

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ أَوْ بَيْتٌ، وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ، وَاتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا بِالآلَةِ أَوْ فِي البَيْتِ وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا، جَازَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَ**(لَا)** يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِكَ **(ثَلَاثَةٌ: لِوَاحِدٍ دَابَّةٌ، وَلِآخَرَ رَاوِيَةٌ، وَثَالِثٌ يَعْمَلُ)** بِالرَّاوِيَةِ عَلَىٰ الدَّابَّةِ، عَلَىٰ أَنَّ مَا رَزَقَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمْ، **(أَوْ أَرْبَعَةٌ: لِوَاحِدٍ دَابَّةٌ، وَلِآخَرَ رَحًى، وَلِثَالِثٍ دُكَّانٌ، وَرَابِعٌ يَعْمَلُ)** الطَّحْنَ بِالدَّابَّةِ وَالرَّحَىٰ فِي الدُّكَّانِ، وَمَا رَزَقَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُشَارَكَةً وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِكَوْنِهِمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِهِمَا العُرُوضَ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِمَا: عَوْدُ رَأْسِ المَالِ سَلِيمًا، بِمَعْنَىٰ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ رَأْسُ المَالِ، وَالرَّاوِيَةُ هُنَا تَخْلَقُ وَتَنْقُصُ، وَلَا إِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً.

(وَ) عَلَىٰ هَذَا يَكُونُ **(لِلْعَامِلِ)** وَهُوَ السَّقَّاءُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، وَالطَّحَّانُ فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، **(أُجْرَةُ مَا تَقَبَّلَهُ)** مِنْ عَمَلٍ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُسْتَأْجَرُ لِحَمْلِ المَاءِ وَالطَّحْنِ، **(وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ آلَةِ رُفْقَتِهِ)** لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ آلَاتِهِمْ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُمْ، فَكَانَ لَهُمْ أُجْرَةُ المِثْلِ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ الفَاسِدَةِ.




(وَقِيَاسُ نَصِّهِ) أَيِ: الإِمَامِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ **(صِحَّتُهَا)** أَيْ: مَسْأَلَةِ اشْتِرَاكِ الثَّلَاثَةِ، وَمِثْلُهَا اشْتِرَاكُ الأَرْبَعَةِ. **(وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ)** مِنْهُمُ المُوَفَّقُ[1]، **(وَصَحَّحَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[2])**، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»[3] وَ«الرِّعَايَةِ»[4]، قَالَ «المُنَقِّحُ»: «وَهُوَ أَظْهَرُ»[5]، وَالأَوَّلُ اخْتِيَارُ القَاضِي وَأَكْثَرِ الأَصْحَابِ[6]، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُتَأَخِّرِينَ.

(وَمَنِ اسْتَأْجَرَ مِنَ الأَرْبَعَةِ مَا ذُكِرَ لِلطَّحْنِ صَفْقَةً) وَاحِدَةً، بِأَنْ جَاءَ إِنْسَانٌ وَقَالَ: «اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَالرَّحَىٰ وَالدُّكَّانَ وَهَذَا الرَّجُلَ لِطَحْنِ كَذَا بِكَذَا»، وَقَالَ كُلٌّ مِنَ الرَّجُلِ وَرَبِّ الدَّابَّةِ وَرَبِّ الرَّحَىٰ وَرَبِّ الدُّكَّانِ: «آجَرْنَاكَ» = **(صَحَّ)** العَقْدُ، **(وَ)** تَكُونُ **(الأُجْرَةُ)** بَيْنَ الأَرْبَعَةِ **(بِقَدْرِ قِيمَةِ أَجْرِ المِثْلِ)** أَيْ: تُوَزَّعُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ مِثْلِ الأَعْيَانِ المُؤْجَرَةِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ بِصَدَاقٍ وَاحِدٍ.

(وَإِنْ تَقَبَّلُوهُ) أَيْ: تَقَبَّلَ الأَرْبَعَةُ العَمَلَ **(فِي ذِمَمِهِمْ)** بِأَنْ جَاءَ إِنْسَانٌ، فَقَالَ لِرَبِّ الدَّابَّةِ وَلِرَبِّ الرَّحَىٰ وَلِرَبِّ الدُّكَّانِ وَلِلرَّجُلِ الرَّابِعِ: اسْتَأْجَرْتُكُمْ؛ لِتَطْحَنُوا لِي هَذِهِ الغِرَارَةَ[7] القَمْحَ بِمِئَةٍ، وَقَبِلُوا، **(صَحَّ، وَ)** تَكُونُ **(الأُجْرَةُ)**

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/١١٩).
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/١٦٨).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/١١٢).
(٤) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٣٢/ب).
(٥) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٦٩).
(٦) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٨/٥٣٧).
(٧) هي الكيس الكبير من الصوف أو الشعر. انظر: «معجم لغة الفقهاء» (صـ ٢٩٨).

بَيْنَهُمْ (أَرْبَاعًا) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبُعِهِ [٥١/ب] بِرُبُعِ الأُجْرَةِ.

(وَيَرْجِعُ كُلٌّ) مِنْهُمْ (عَلَىٰ رُفْقَتِهِ) الثَّلَاثَةِ؛ (لِتَفَاوُتِ العَمَلِ) أَيْ: لِأَجْلِ تَفَاوُتِ العَمَلِ مِنَ الأَرْبَعَةِ، (بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أَجْرِ المِثْلِ) مِنْ جِهَتِهِ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِالرُّبُعِ، فَيَرْجِعُ رَبُّ الدَّابَّةِ عَلَىٰ رَبِّ الرَّحَىٰ وَعَلَىٰ رَبِّ الدُّكَّانِ وَعَلَىٰ الرَّجُلِ الرَّابِعِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أَجْرِ مِثْلِ الدَّابَّةِ بِالسَّوِيَّةِ عَلَيْهِمْ، وَالرُّبُعُ الآخَرُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَقَابَلَةِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنَ العَمَلِ، وَهَكَذَا صَاحِبُ الرَّحَىٰ وَصَاحِبُ الدُّكَّانِ وَصَاحِبُ العَمَلِ.

فَلَوْ كَانَتْ أُجْرَةُ مِثْلِ الدَّابَّةِ أَرْبَعِينَ، وَالرَّحَىٰ ثَلَاثِينَ، وَالدُّكَّانِ عِشْرِينَ، وَعَمَلِ العَامِلِ عَشْرَةً، فَإِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يَرْجِعُ عَلَىٰ الثَّلَاثَةِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أُجْرَتِهَا وَهِيَ ثَلَاثُونَ، مَعَ رُبُعِ أُجْرَتِهَا الَّذِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ وَهُوَ عَشَرَةٌ، فَيَكْمُلُ لَهُ أَرْبَعُونَ، وَيَرْجِعُ رَبُّ الرَّحَىٰ بِاثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ وَنِصْفٍ، مَعَ مَا لَا يَرْجِعُ بِهِ وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَكْمُلُ لَهُ ثَلَاثُونَ، وَيَرْجِعُ رَبُّ الدُّكَّانِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ مَعَ مَا لَا يَرْجِعُ بِهِ وَهُوَ خَمْسَةٌ، فَيَكْمُلُ لَهُ عِشْرُونَ، وَيَرْجِعُ العَامِلُ بِسَبْعَةٍ وَنِصْفٍ مَعَ مَا لَا يَرْجِعُ بِهِ وَهُوَ دِرْهَمَانِ وَنِصْفٍ، فَيَكْمُلُ لَهُ عَشَرَةٌ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ مِئَةُ دِرْهَمٍ، وَهِيَ القَدْرُ الَّذِي اسْتُؤْجِرُوا بِهِ.

وَإِنَّمَا لَمْ يُرْجَعْ بِالرُّبُعِ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ قَدْ يَلْزَمُهُ رُبُعُ الطَّحْنِ بِمُقْتَضَىٰ الإِجَارَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَلَوْ تَوَلَّىٰ أَحَدُهُمْ[1] الإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ، كَانَتِ الأُجْرَةُ كُلُّهَا لَهُ. وَعَلَيْهِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ رُفْقَتِهِ أُجْرَةُ مَا كَانَ مِنْ جِهَتِهِ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أحدهم»، والصواب حذفها.

(فَرْعٌ: لَا تَصِحُّ شَرِكَةُ دَلَّالِينَ) قَالَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» وَغَيْرِهِ[1]؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ وَكَالَةٍ، وَهِيَ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ لَا تَصِحُّ، كَـ: «آجِرْ دَابَّتَكَ وَالأُجْرَةُ بَيْنَنَا»؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الوَكَالَةِ وَالضَّمَانِ، وَلَا وَكَالَةَ هُنَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَوْكِيلُ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ بَيْعِ مَالِ الغَيْرِ.

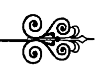
(وَيَتَّجِهُ: وَلَا) تَصِحُّ شَرِكَةُ (فُقَرَاءَ فِي صَدَقَةٍ) لِمَا ذَكَرْتُهُ عَنِ «التَّرْغِيبِ»؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ.

(وَقَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («تَصِحُّ شَرِكَةُ شُهُودٍ)، وَلِشَاهِدٍ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ غَيْرَهُ إِنْ كَانَ الجُعْلُ عَلَىٰ عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، وَكَذَا صَحِيحٌ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ الجُعْلُ عَلَىٰ شَهَادَتِهِ بِعَيْنِهِ»، وَقَالَ أَيْضًا: «إِنِ اشْتَرَكُوا عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ مَا حَصَّلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيْنَهُمْ، بِحَيْثُ [٥٢/أ] إِذَا كَتَبَ أَحَدُهُمْ وَشَهِدَ شَارَكَهُ الآخَرُ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، فَهِيَ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ، تَجُوزُ حَيْثُ تَجُوزُ الوَكَالَةُ، وَأَمَّا حَيْثُ لَا تَجُوزُ فَفِيهِ وَجْهَانِ، كَشَرِكَةِ الدَّلَّالِينَ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ: لَا) تَصِحُّ، كَمَا لَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَّالِينَ، بِنَاءً عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ شَرِكَةَ أَبْدَانٍ فِيمَا يَجُوزُ، لَا إِشْكَالَ فِي صِحَّتِهَا، فَمُرَادُ المُؤَلِّفِ: نَفْيُ الصِّحَّةِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ فِيمَا لَا يَجُوزُ؛ (لِأَنَّ الشَّرِكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الوَكَالَةِ وَالضَّمَانِ، وَقَدْ فُقِدَا) أَيِ: الوَكَالَةُ وَالضَّمَانُ (هُنَا).

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧١/٦).
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١١٢/٧).



(وَيَصِحُّ) مِمَّنْ يُرِيدُ الشَّرِكَةَ (جَمْعُ بَيْنَ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَأَبْدَانٍ وَوُجُوهٍ وَمُضَارَبَةٍ) لِأَنَّ كُلَّ شَرِكَةٍ مِنْهَا تَصِحُّ مُنْفَرِدَةً، فَصَحَّتْ مَعَ غَيْرِهَا، قَالَ ابْنُ مُنَجَّىٰ: «كَمَا لَوْ ضُمَّ مَاءٌ طَهُورٌ إِلَىٰ مِثْلِهِ»[1].

(وَهِيَ) أَيِ: الجَمْعُ بَيْنَ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَأَبْدَانٍ وَوُجُوهٍ وَمُضَارَبَةٍ، هِيَ (شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ) وَهِيَ الخَامِسُ مِنَ الأَضْرُبِ الخَمْسَةِ.

وَالمُفَاوَضَةُ لُغَةً: الاشْتِرَاكُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، كَالتَّفَاوُضِ.

(وَهِيَ) شَرْعًا (قِسْمَانِ):

أَحَدُهُمَا: (صَحِيحٌ، وَهُوَ) نَوْعَانِ:

* الأَوَّلُ: (تَفْوِيضُ كُلٍّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (إِلَىٰ صَاحِبِهِ شِرَاءً وَبَيْعًا فِي الذِّمَّةِ وَمُضَارَبَةً وَتَوْكِيلًا وَمُسَافَرَةً بِالمَالِ وَارْتِهَانًا، وَضَمَانَ مَا يَرَىٰ مِنَ الأَعْمَالِ).

* وَالنَّوْعُ الثَّانِي هُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (أَوْ يَشْتَرِكَانِ فِي كُلِّ مَا ثَبَتَ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا إِنْ لَمْ يُدْخِلَا) فِي ذَلِكَ (كَسْبًا نَادِرًا أَوْ غَرَامَةً) لَا يَخْرُجَانِ عَنْ أَضْرُبِ الشَّرِكَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَأَطْلَقَ فِي «المُحَرَّرِ»: إِنْ شَرَطَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا ثَبَتَ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا فَشَرْطٌ فَاسِدٌ»[2].

(وَ) الـ(قِسْمُ) الثَّانِي: (فَاسِدٌ، وَهُوَ أَنْ يُدْخِلَا) فِي الشَّرِكَةِ (كَسْبًا نَادِرًا، كَوِجْدَانِ لُقَطَةٍ أَوْ رِكَازٍ، أَوْ) يُدْخِلَا فِيهَا (مَا يَحْصُلُ) لَهُمَا (مِنْ مِيرَاثٍ، أَوْ)

---

(١) «الممتع في شرح المقنع» لابن منجىٰ (٢/٧٢٨).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/١١٥).




يُدْخِلَا فِيهَا (مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ وَعَارِيَّةٍ).

(وَ) لُزُومُ (مَهْرٍ) بِوَطْءٍ، نَصَّ عَلَىٰ فَسَادِ هَذَا القِسْمِ الإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ كَثْرَةِ الغَرَرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَلْزَمُ فِيهِ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ الشَّرِيكُ عَلَىٰ القِيَامِ بِهِ، وَلِأَنَّ حُصُولَ الكَسْبِ فِيهِ عَلَىٰ التَّوَهُّمِ لَا الظَّنِّ، وَلِأَنَّهُ تَضَمَّنَ [٥٢/ب] مَا لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ مِنْ كَفَالَةٍ وَغَيْرِهَا، فَكَانَ فَاسِدًا.

(وَلِكُلٍّ) مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي هَذَا القِسْمِ (مَا يَسْتَفِيدُهُ، وَرِبْحُ مَالِهِ، وَأُجْرَةُ عَمَلِهِ) لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، (وَيَخْتَصُّ) غَاصِبٌ أَيْضًا (بِضَمَانِـ)ـهِ (مَا غَصَبَهُ أَوْ جَنَاهُ أَوْ ضَمِنَهُ عَنِ الغَيْرِ) لِأَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ، وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.




(بَابُ المُسَاقَاةِ)

مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ؛ لِكَوْنِهِ كَانَ مِنْ أَهَمِّ أَمْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّخْلَ كَانَتْ تُسْقَىٰ بِالحِجَازِ نَضْحًا مِنَ الآبَارِ، فَتَكْثُرُ مَشَقَّتُهُ، فَأُخِذَتِ المُفَاعَلَةُ مِنْهُ.

وَهِيَ شَرْعًا: **(دَفْعُ أَرْضٍ وَشَجَرٍ مَغْرُوسٍ مَعْلُومٍ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ) لَا يُخْتَلَفُ** مَعَهَا كَالبَيْعِ، فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ الحَائِطَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا مُفَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ، فَلَمْ تَجُزْ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالبَيْعِ.

وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ المُسَاقَىٰ عَلَيْهِ **(بَعْلًا أَوْ سَقْيًا)** حَيْثُ يَكُونُ **(لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ الشَّجَرِ، **(بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ، مِنْ ثَمَرِهِ النَّامِي)** بِعَمَلِهِ المُتَكَرِّرِ كُلَّ عَامٍ، كَالنَّخْلِ وَالكَرْمِ وَالرُّمَّانِ وَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالزَّيْتُونِ، فَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ مَا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ فِي عَامٍ وَاحِدٍ، كَالقُطْنِ وَالمَقَاثِي وَنَحْوِ ذَلِكَ، قَالَ صَاحِبُ «الرِّعَايَةِ» وَغَيْرُهُ: «وَلَا تَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ مَا لَا سَاقَ لَهُ»(١).

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِهَا: السُّنَّةُ، وَمِنْهَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا، قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/١٨٥).



زَرْعٍ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. وَالمَعْنَىٰ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ حَاجَتَيْ رَبِّ الشَّجَرِ وَالعَامِلِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ: «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً، حَتَّىٰ حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُخَابَرَةِ»[2]، فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ رُجُوعِهِ عَنْ مُعَامَلَاتٍ فَاسِدَةٍ فَسَّرَهَا رَافِعٌ، وَهُوَ مُضْطَرِبٌ أَيْضًا، قَالَ أَحْمَدُ: «رَافِعٌ يُرْوَىٰ عَنْهُ فِي هَذَا ضُرُوبٌ»[3]، كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلَافَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ يُوهِنُ حَدِيثَهُ.

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهَا لَا تَصِحُّ عَلَىٰ قُطْنٍ وَمَقَاثِي وَمَا لَا سَاقَ لَهُ، وَلَا عَلَىٰ مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مَأْكُولٌ كَسَرْوٍ وَصَفْصَافٍ، وَلَوْ كَانَ لَهُ زَهْرٌ مَقْصُودٌ كَنَرْجِسٍ وَيَاسَمِينٍ وَوَرْدٍ وَوَرَقِ تُوتٍ وَسُمَّاقٍ.

قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «فَالقِيَاسُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الثَّمَرَةِ؛ لِكَوْنِهِ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ [المَنْصُوصَ][4] يَشْمَلُهُ»[5]، انْتَهَىٰ[6].

وَلَا إِنْ جَعَلَ لِلْعَامِلِ كُلَّ الثَّمَرَةِ، وَلَا جُزْءًا مُبْهَمًا كَسَهْمٍ وَنَصِيبٍ، وَلَا آصُعًا وَلَوْ مَعْلُومَةً، أَوْ دَرَاهِمَ، وَلَا ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ فَأَكْثَرَ مُعَيَّنَةٍ، [٥٣/أ] وَإِنْ كَانَ فِي البُسْتَانِ أَجْنَاسٌ، وَجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ جُزْءًا مُشَاعًا مَعْلُومًا، كَنِصْفِ

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٥١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٤٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٤٧) من حديث ابن عمر بمعناه.

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣٠٨).

(٤) كذا في «المبدع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «النصوص».

(٥) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٣٩١/٤).

(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «أي: في المتن، انتهىٰ».



البَلَحِ وَثُلُثِ العِنَبِ وَرُبُعِ الرُّمَّانِ وَهَكَذَا، جَازَ.

أَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ بُسْتَانَيْنِ: أَحَدِهِمَا بِالنِّصْفِ وَالآخَرِ بِالثُّلُثِ وَنَحْوِهِ، أَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ بُسْتَانٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَ سِنِينَ: السَّنَةُ الأُولَىٰ بِالنِّصْفِ، وَالثَّانِيَةُ بِالثُّلُثِ، وَالثَّالِثَةُ بِالرُّبُعِ وَنَحْوِهِ، جَازَ. أَوْ جَعَلَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا مِنْ مِئَةِ جُزْءٍ، جَازَ. أَوْ جَعَلَ رَبُّ الشَّجَرِ الجُزْءَ مِنْ مِئَةِ جُزْءٍ لِنَفْسِهِ وَالبَاقِيَ لِلْعَامِلِ، جَازَ مَا تَرَاضَوْا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُمَا حِيلَةً عَلَىٰ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا.

وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ البَعْلِ مِنَ الشَّجَرِ(١) كَالَّذِي يَحْتَاجُ إِلَىٰ السَّقْيِ.

وَ(لَا) تَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ **(شَجَرِهِ)** أَيْ: شَجَرِ الَّذِي لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ، بِأَنْ يُجْعَلَ لَهُ جُزْءٌ مِنْهُ وَلَوْ مَعَ ثَمَرِهِ، **(وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ)** وَهُوَ صِغَارُ النَّخْلِ، وَاحِدُهُ وَدِيَّةٌ، **(نَخْلٍ، وَ)** كَذَا **(صِغَارُ شَجَرٍ)** فَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَيْهِمَا إِذَا كَانَتْ **(إِلَىٰ مُدَّةٍ يَحْمِلُ)** الوَدِيُّ وَصِغَارُ الشَّجَرِ **(فِيهَا غَالِبًا، صَحَّ)** وَأَمَّا إِذَا كَانَ لِمُدَّةٍ لَا يَحْمِلُ فِيهَا، فَالمُسَاقَاةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ لَهُمَا.

(وَالمُنَاصَبَةُ، وَ) هِيَ **(المُغَارَسَةُ: دَفْعُهُ)** أَيِ: الشَّجَرِ، **(بِلَا غَرْسٍ)** أَيْ: غَيْرَ مَغْرُوسٍ، **(مَعَ أَرْضٍ)** قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**وَلَوْ**) كَانَتِ المُغَارَسَةُ (**مِنْ نَاظِرِ وَقْفٍ**»)، وَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلنَّاظِرِ بَعْدَهُ بَيْعُ نَصِيبِ الوَقْفِ مِنَ

---

(١) هو: ما شرب بعروقه، من غير سَقيٍ ولا سماء، كالنخل النابت في أرض تقرب مادة مائها، فهو يجتزئ بذلك عن المطر والسقي. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (٢٨/٩٣).

الشَّجَرِ بِلَا حَاجَةٍ»[1]، انْتَهَىٰ. وَمُرَادُهُ بِالحَاجَةِ: مَا يَجُوزُ مَعَهُ بَيْعُ الوَقْفِ، وَيَأْتِي مُفَصَّلًا، أَوْ أَنَّهُ يَصِيرُ شَاكِيًا[2] لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا حَطَبًا، **(لِمَنْ يَغْرِسُهُ فِيهَا.**

(وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ [حَتَّىٰ][3] **يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ شَجَرِهِ)** أَيْ: مِنْ عَيْنِ الشَّجَرِ، **(وَتَدْخُلُ ثَمَرَةٌ)** أَيْ: ثَمَرَةُ الشَّجَرِ الَّذِي نَاصَبَهُ عَلَيْهِ **(تَبعًا، أَوْ مِنْ ثَمَرِهِ)** أَيِ: الشَّجَرِ، **(أَوْ مِنْهُمَا)** وَهِيَ المُغَارَسَةُ وَالمُنَاصَبَةُ، صَحَّ العَقْدُ، نَصَّ عَلَيْهِ[4]، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ خَيْبَرَ[5]، وَلِأَنَّ العَمَلَ وَعِوَضَهُ مَعْلُومَانِ، فَصَحَّتْ كَالمُسَاقَاةِ عَلَىٰ شَجَرٍ مَوْجُودٍ إِنْ كَانَ الغَرْسُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَكَذَا) أَيْ: كَدَفْعِ الشَّجَرِ **(دَفْعُ نَوَىٰ نَحْوِ تَمْرٍ وَ)** نَوَىٰ **(مِشْمِشٍ)** أَنْ يَكُونَ مُنَاصَبَةً وَمُسَاقَاةً؛ لِأَنَّهُ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ الشَّجَرُ، لَكِنَّ كَلَامَهُمْ يَأْبَاهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الغِرَاسُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ فَسَدَتْ عَلَىٰ المَذْهَبِ، وَرَبُّ الأَرْضِ بِالخِيَارِ بَيْنَ تَكْلِيفِ رَبِّ الغِرَاسِ أَخْذَهُ وَيَضْمَنُ لَهُ نَقْصَهُ، وَبَيْنَ تَمَلُّكِهِ بِقِيمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ رَبُّهُ أَخْذَهُ، وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ إِبْقَائِهِ بِأُجْرَةٍ جَازَ، وَإِنْ وَقَعَ أَرْضًا وَشَجَرًا لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنَ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ لَمْ يَصِحَّ، [٥٣/ب]

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١١٩/٧).

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، أي: ذا شَوكٍ، وفي (الأصل): «شاليًا».

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٠٥/١) فقط.

(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ رقم: ١٢٨١).

(٥) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٥١) من حديث ابن عمر.

كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ فِي المُسَاقَاةِ جُزْءًا مِنَ الشَّجَرِ.

(وَالمُزَارَعَةُ: دَفْعُ أَرْضٍ وَحَبٍّ لِمَنْ يَغرِسُهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ، أَوْ) دَفْعُ (مَزْرُوعٍ يُنَمَّىٰ لِيَعْمَلَ عَلَيْهِ) المَدْفُوعُ لَهُ **(بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنَ المُتَحَصِّلِ)** وَتُسَمَّىٰ المُزَارَعَةُ: مُخَابَرَةً، وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الخَبَارِ بِفَتْحِ الخَاءِ، وَهِيَ الأَرْضُ اللَّيِّنَةُ، وَمُوَاكَرَةً أَيْضًا، وَالعَامِلُ فِيهَا: خَبِيرًا وَأَكَّارًا، وَبِجَوَازِهَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ. وَزَارَعَ: عَلِيٌّ، وَسَعْدٌ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِالعَزِيزِ، وَالقَاسِمُ، وَعُرْوَةُ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ، وَآلُ عَلِيٍّ، وَابْنُ سِيرِينَ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ(١).

لِمَا رَوَىٰ البُخَارِيُّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِئَةَ وَسْقٍ، ثَمَانُونَ وَسْقًا تَمْرًا وَعِشْرُونَ وَسْقًا شَعِيرًا، فَقَسَّمَ عُمَرُ خَيْبَرَ، فَخَيَّرَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُقْطِعَ لَهُنَّ مِنَ المَاءِ وَالأَرْضِ أَوْ يُمْضِيَ لَهُنَّ الأَوْسُقَ، فَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الأَرْضَ، وَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الوَسْقَ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا اخْتَارَتِ الأَرْضَ»(٢).

وَالمَعْنَىٰ دَالٌّ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنَّ أَصْحَابَ الأَرْضِ قَدْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ زَرْعِهَا وَالعَمَلِ عَلَيْهَا، وَالأَكَرَةُ يَحْتَاجُونَ إِلَىٰ الزَّرْعِ وَلَا أَرْضَ لَهُمْ، فَاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ جَوَازَ المُزَارَعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي المُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ، بَلِ الحَاجَةُ هُنَا آكَدُ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ إِلَىٰ الزَّرْعِ آكَدُ مِنْهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ لِكَوْنِهِ مُقْتَاتًا، وَلِكَوْنِ الأَرْضِ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٥٥٥).

(٢) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٢٨).




لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ المَالِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «فَهِيَ [أَحَلُّ][1] مِنَ الإِجَارَةِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي المَغْنَمِ وَالمَغْرَمِ»[2]. وَكَرِهَهَا بَعْضُ العُلَمَاءِ لِحَدِيثِ رَافِعٍ المُتَقَدِّمِ[3]، وَلِقَوْلِ جَابِرٍ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُخَابَرَةِ»[4]. وَقَدْ رَوَىٰ حَدِيثَ خَيْبَرَ أَيْضًا[5]، فَيَجِبُ الجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِ مَهْمَا أَمْكَنَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ حُمِلَ عَلَىٰ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ؛ لِاسْتِحَالَةِ نَسْخِ قِصَّةِ خَيْبَرَ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، وَحَدِيثُ رَافِعٍ تَقَدَّمَ الجَوَابُ عَنْهُ.

(وَلَا تَصِحُّ مُسَاقَاةٌ) عَلَىٰ **(مَا لَا [ثَمَرَ]**[6] **لَهُ يُؤْكَلُ كَصَفْصَافٍ وَقَرَظٍ)** هُوَ وَرَقُ السَّلَمِ يُدْبَغُ بِهِ، وَالمَوْجُودُ فِي غَالِبِ النَّسْخِ: «وَقَرَضٍ»، وَلَا يُوَافِقُ مَعْنَاهُ هُنَا. **(وَلَوْ كَانَ لَهُ)** أَيِ: الشَّجَرِ المُسَاقَىٰ عَلَيْهِ **(وَرَقٌ)** [٥٤/أ] التُّوتِ وَالسِّدْرِ، **(أَوْ)** كَانَ لَهُ **(زَهْرٌ يُقْصَدُ كَـ)**وَرَقِ **(تُوتٍ وَوَرْدٍ)** وَيَاسَمِينٍ، فَإِنَّ المُسَاقَاةَ عَلَيْهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ. **(خِلَافًا لِلْمُوَفَّقِ)** وَالشَّارِحِ[7]؛ فَإِنَّهُمَا قَدْ صَحَّحَا المُسَاقَاةَ عَلَىٰ مَا لَهُ وَرَقٌ يُقْصَدُ، أَوْ لَهُ زَهْرٌ يُقْصَدُ؛ إِجْرَاءً لِلْوَرَقِ وَالزَّهْرِ مُجْرَىٰ الثَّمَرَةِ.

---

(١) كذا في «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أجل».

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢١٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٤٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٤٧) بمعناه.

(٤) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٨١) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٣٦).

(٥) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٥١) من حديث ابن عمر.

(٦) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/ ٧٠٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(ثمرة)».

(٧) «المغني» لابن قدامة (٧/ ٥٣١) و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ١٨٧).



وَعَلَىٰ قِيَاسِهِ: شَجَرٌ لَهُ خَشَبٌ يُقْصَدُ، كَحَوَرٍ[1] وَصَفْصَافٍ، لَكِنْ صَرَّحَ الْمُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الصَّنَوْبَرِ وَالحَوَرِ وَالصَّفْصَافِ وَنَحْوِهَا بِلَا خِلَافٍ[2]، مَعَ أَنَّ خَشَبَهُ مَقْصُودٌ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَىٰ كَلَامِهِمَا مَا صَرَّحَا بِنَفْيِهِ؟! إِلَّا أَنْ يُقَالَ: القَصْدُ مِنْهُ إِلْزَامُهُمَا الحُجَّةَ، أَيْ: هَذَا لَازِمٌ لَكُمْ مِنْ أَنَّكُمْ لَا تَقُولُونَ بِهِ.

(وَلَا) تَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ (نَحْوِ قُطْنٍ) مِنَ الخَضْرَاوَاتِ الَّذِي يُؤْخَذُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ، (وَبَاذِنْجَانٍ) وَالمَقَاثِي وَنَحْوِهَا، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَجَرٍ، وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ عَلَيْهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ مَا يَأْتِي.

(وَلَا) [يَصِحُّ][3] (كَوْنُ غَرْسِ) المُزَارَعَةِ (لِوَاحِدٍ، وَالأَرْضِ لِـ)شَخْصٍ (آخَرَ، فَإِنْ وَقَعَ) بِأَنْ كَانَ الغِرَاسُ مِنَ العَامِلِ (خُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ: قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَقْصِهِ، أَوْ) تَرْكِهِ فِي أَرْضِهِ وَ(يَتَمَلَّكُهُ) وَيَدْفَعُ إِلَىٰ العَامِلِ قِيمَتَهُ، كَالمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الأَرْضِ الَّتِي اشْتَرَاهَا ثُمَّ أَخَذَ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ.

وَإِنِ اخْتَارَ العَامِلُ قَلْعَ شَجَرِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ بَذَلَ لَهُ صَاحِبُ الأَرْضِ القِيمَةَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يُمْنَعْ تَحْوِيلَهُ.

(أَوِ) اتَّفَقَ صَاحِبُ الأَرْضِ وَالعَامِلُ عَلَىٰ (تَرْكِهِ) أَيِ: الغِرَاسِ فِي

---

(١) الحور: نوع من الشجر من فصيلة الصفصاف. انظر: «المغرب» للمُطرِّزي (١/٢٣٣) و«المعجم الوسيط» (٢/٦٤٧ مادة: غ ر ب).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٣١) و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/١٨٧).

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «تصح».



الأَرْضِ (بِأُجْرَتِهِ) جازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، وَقِيلَ: «يَصِحُّ كَوْنُ الغِرَاسِ مِنْ مُسَاقٍ». قَالَ المُنَقِّحُ: «وَعَلَيْهِ العَمَلُ»(١). وَقَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «حُكْمُهُ حُكْمُ المُزَارَعَةِ»(٢). وَقَالَ فِي «المُزَارَعَةِ»: «اخْتَارَهُ المُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَابْنُ رَزِينٍ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَ«الحَاوِي الصَّغِيرُ»، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي «نِهَايَتِهِ» وَ«نَظْمِهَا»، وَهُوَ أَقْوَىٰ [دَلِيلًا](٣)»(٤).

وَلَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ لِمَنْ يَغْرِسُهَا عَلَىٰ أَنَّ الأَرْضَ وَالغِرَاسَ بَيْنَهُمَا = فَسَدَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ لَهُ الشَّجَرَ المَغْرُوسَ مُسَاقَاةً لِيَكُونَ الأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا، أَوْ شَرَطَ فِي المُزَارَعَةِ كَوْنَ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَصْلُحَانِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا المُضَارَبَةُ.

وَلَوْ عَمِلَا فِي شَجَرٍ لَهُمَا وَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَشَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي ثَمَرِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ شُرِطَ لَهُ الثُّلُثَانِ قَدْ يَكُونُ أَقْوَىٰ عَلَىٰ العَمَلِ وَأَعْلَمَ مِمَّنْ شُرِطَ لَهُ الثُّلُثُ. [٥٤/ب]

(وَشُرِطَ) لِصِحَّةِ مَا تَقَدَّمَ **(كَوْنُ عَاقِدِ كُلٍّ)** [مِنْهَا](٥) **(نَافِذَ التَّصَرُّفِ)** بِأَنْ يَكُونَ حُرًّا بَالِغًا رَشِيدًا؛ لِأَنَّهَا عُقُودُ مُعَاوَضَةٍ، أَشْبَهَتِ البَيْعَ.

---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧١).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/١٩٤).

(٣) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «دليل».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٢٤١).

(٥) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٥٥٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «منهما». والمراد: المساقاة، والمغارسة، والمزارعة، والله أعلم.

(وَتَصِحُّ مُسَاقَاةٌ بِلَفْظِهَا) كَـ: «سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَذَا البُسْتَانِ» وَنَحْوِهِ، (وَ) تَصِحُّ بِـ(لَفْظِ مُعَامَلَةٍ وَمُفَالَحَةٍ، وَ) بِلَفْظِ: («اعْمَلْ بُسْتَانِي هَذَا) حَتَّىٰ تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ عَلَىٰ النِّصْفِ» مَثَلًا، (وَنَحْوِهِ) مِمَّا يُؤَدِّي ذَلِكَ المَعْنَىٰ؛ لِأَنَّهُ القَصْدُ، فَأَيُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ انْعَقَدَتْ بِهِ، كَالبَيْعِ.

(وَ) تَصِحُّ المُسَاقَاةُ (بِمُعَاطَاةٍ) بِأَنْ عَقَدَ مَعَهُ أَوَّلًا العَمَلَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَبَعْدَ مُضِيِّهَا بَقِيَ عَلَىٰ عَمَلِهِ، وَدَفَعَ لَهُ رَبُّ الأَرْضِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ لَهُ بِالعَمَلِ.

(وَتَصِحُّ) المُسَاقَاةُ بِلَفْظِ إِجَارَةٍ (مَعَ مُزَارَعَةٍ) أَيْ: وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ أَيْضًا؛ إِذِ المَعِيَّةُ لَيْسَتْ قَيْدًا فِي صِحَّتِهَا، (بِلَفْظِ) الـ(إِجَارَةِ) فَلَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ لِي فِي هَذَا الحَائِطِ حَتَّىٰ تُكْمِلَ ثَمَرَتَهُ بِنِصْفِهَا» صَحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَىٰ، فَصَحَّ بِهِ العَقْدُ كَسَائِرِ الأَلْفَاظِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا، وَقِيلَ: «لَا»، وَقِيلَ: «إِنْ صَحَّتْ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ كَانَتْ إِجَارَةً».

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ) جِنْسُهُ (مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ نَحْوِ: بُرٍّ، أَوْ قُطْنٍ، أَوْ كَتَّانٍ) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ كَمَا مَثَّلَ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ فِيمَنْ قَالَ «آجَرْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا»: «إِنَّهُ يَصِحُّ»[1].

وَكَوْنُ هَذَا نَصًّا فِي الإِجَارَةِ هُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ

(١) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٠١).

بِلَفْظِهَا، فَتَكُونُ إِجَارَةً حَقِيقَةً، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا شُرُوطُ الإِجَارَةِ، وَأَنَّهَا كَمَا تَصِحُّ بِالدَّرَاهِمِ تَصِحُّ بِبَعْضِ الخَارِجِ مِنْهَا، وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَمَنْ تَبِعَهُ: «إِنَّ هَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، عَبَّرَ عَنْهَا بِذَلِكَ عَلَىٰ سَبِيلِ المَجَازِ»، وَعَنْهُ: «تُكْرَهُ الإِجَارَةُ عَلَىٰ هَذِهِ الصُّورَةِ»[1].

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: **لَا مِنْ نَحْوِ شَجَرٍ**) كَمَا هُوَ مَفْهُومٌ مِنْ أَمْثِلَتِهِمْ بِالبُرِّ وَنَحْوِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَزُولُ بِسَنَتِهِ، بِخِلَافِ الشَّجَرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الأَرْضِ. (**فَإِنْ لَمْ تُزْرَعِ**) الأَرْضُ، أَوْ زُرِعَتْ وَلَمْ تُنْبِتْ، سَوَاءٌ قِيلَ: «إِنَّهَا مُزَارَعَةٌ» أَوْ «إِجَارَةٌ» عَلَىٰ النَّصِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، (**نُظِرَ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (**إِلَىٰ مُعَدَّلِ المُغَلِّ**) مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الصِّفَةِ إِلَىٰ المَوْصُوفِ، أَيْ: نَظَرَ إِلَىٰ المُغَلِّ المُعَدَّلِ، (أَيْ: [**المُوَازِي**][2] **لِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا لَوْ زُرِعَتْ، فَيَجِبُ القِسْطُ المُسَمَّىٰ**) فِي العَقْدِ، وَإِنْ فَسَدَتْ وَسُمِّيَتْ إِجَارَةً فَأُجْرَةُ المِثْلِ، وَقِيلَ: «قِسْطُ المِثْلِ».

(وَ) تَصِحُّ إِجَارَةُ الأَرْضِ أَيْضًا (**بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسِ الخَارِجِ**) مِنْهَا، [٥٥/أ] (**أَوْ غَيْرِهِ**) أَيْ: غَيْرِ جِنْسِهِ، كَمَا [لَوْ][3] آجَرَهُ إِيَّاهَا سَنَةً لِزَرْعِ الشَّعِيرِ بِغِرَارَةٍ مِنْ دُخْنٍ، كَمَا لَوْ آجَرَهَا بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ.

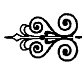
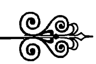
(**وَلَوْ عَمِلَا**) أَيْ: عَمِلَ شَرِيكَانِ (**فِي شَجَرٍ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَشَرَطَا**

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٨٢).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٠٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(الموازن)».

(٣) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٥٥٨) فقط.

التَّفَاضُلَ فِي ثَمَرِهِ) بِأَنْ قَالَ: «عَلَىٰ أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ وَلِيَ الثُّلُثَانِ» مَثَلًا، (صَحَّ) فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَنْ شُرِطَ لَهُ الثُّلُثَانِ قَدْ يَكُونُ أَقْوَىٰ عَلَىٰ العَمَلِ وَأَعْلَمَ بِهِ مِمَّنْ شُرِطَ لَهُ الثُّلُثُ.

(بِخِلَافِ مُسَاقَاةِ أَحَدِهِمَا الآخَرَ بِنِصْفِهِ) أَيِ: الثَّمَرِ أَوْ بِثُلُثِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ المُسَاقَاةَ هُنَا فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّ العَامِلَ فِيمَا إِذَا شَرَطَ لَهُ النِّصْفُ يَسْتَحِقُّهُ بِمِلْكِهِ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا.

وَفِيمَا إِذَا شَرَطَ لَهُ الثُّلُثَ أَوْ نَحْوَهُ، قَدْ شَرَطَ أَنَّ غَيْرَ العَامِلِ يَأْخُذُ مِنْ نَصِيبِ العَامِلِ جُزْءًا وَيَسْتَعْمِلُهُ بِلَا عِوَضٍ، فَلَا يَصِحُّ، فَإِذَا عَمِلَ العَامِلُ بِنَاءً عَلَىٰ ذَلِكَ كَانَ الثَّمَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بِحُكْمِ المِلْكِ.

(أَوْ كُلِّهِ) يَعْنِي: وَإِنْ شَرَطَ لَهُ كُلَّ الثَّمَرَةِ، فَسَدَتْ أَيْضًا، قَالَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»[1].

(وَلَهُ أُجْرَتُهُ) أَيْ: وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ (فِي) شَرْطِ (كُلِّهِ) لَهُ؛ لِأَنَّ المُسَاقَاةَ تَقْتَضِي عِوَضًا، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ العِوَضُ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَقِيلَ: «لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ؛ لِرِضَاهُ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: «أَنَا أَعْمَلُ بِغَيْرِ شَيْءٍ»».

(وَمَنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيبِهِ بِفَضْلٍ عَنْ حِصَّتِهِ) كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ الثُّلُثَيْنِ، وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، (صَحَّ، كَمُسَاقَاةٍ) وَكَانَ حِصَّتُهُ السُّدُسَ مِنَ المُسَاقَاةِ،

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٨٣/٦).



فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: «سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ نَصِيبِي بِالثُّلُثِ مِنْهُ».

(وَيَصِحُّ تَوْقِيتُ مُسَاقَاةٍ) لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَقْدِيرِ مُدَّتِهَا، وَلَا يَتَقَدَّرُ أَكْثَرُ الْمُدَّةِ، بَلْ يَجُوزُ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبْقَىٰ فِيهَا الشَّجَرُ وَإِنْ طَالَتْ، وَقِيلَ: «لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً»، وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

(وَلَا أَثَرَ لَهُ) أَيِ: التَّوْقِيتِ؛ **(إِذْ لَا يُشْتَرَطُ ضَرْبُ مُدَّةٍ يَحْصُلُ الْكَمَالُ فِيهَا)** لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، لِكُلٍّ مِنْهُمَا إِبْقَاؤُهُ وَفَسْخُهُ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ التَّوْقِيتِ كَالْمُضَارَبَةِ، وَيَصِحُّ تَوْقِيتُهَا إِلَىٰ جُذَاذٍ، وَإِلَىٰ إِدْرَاكٍ، وَإِلَىٰ مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، لَا إِلَىٰ مُدَّةٍ لَا تَحْتَمِلُهُ؛ لِعَدَمِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهَا إِذَنْ.

(وَيَمْلِكُ عَامِلٌ حِصَّتَهُ) مِنَ الثَّمَرَةِ **(بِالظُّهُورِ)** كَالْمَالِكِ وَكَالْمُضَارِبِ، **(وَلِكُلٍّ)** مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ **(فَسْخُهَا مَتَىٰ شَاءَ)** وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

(وَمَتَىٰ انْفَسَخَتِ) الْمُسَاقَاةُ **(وَقَدْ ظَهَرَ ثَمَرٌ)** مَا سُوقِيَ عَلَيْهِ، **(وَيَتَّجِهُ:** [٥٥/ب] **وَلَوْ)** ظَهَرَ ثَمَرَةُ **(شَجَرَةِ نَوْعٍ)** لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ كَلَامِهِمْ، **(فَـ)**الثَّمَرَةُ الْخَارِجَةُ **(بَيْنَهُمَا)** أَيِ: الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ.

وَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ: لَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا يَظْهَرُ بَعْدَ انْفِسَاخِهَا، وَسَيُصَرِّحُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا شَيْءَ لِعَامِلٍ فَسَخَ أَوْ هَرَبَ قَبْلَ ظُهُورٍ»، وَهُوَ يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ فِي «بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ»، حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «وَإِنْ ظَهَرَ أَوْ تَشَقَّقَ بَعْضُ ثَمَرِهِ، أَوْ طَلَعَ وَلَوْ مِنْ نَوْعٍ فَلِبَائِعٍ، وَغَيْرُهُ لِمُشْتَرٍ، إِلَّا فِي شَجَرَةٍ فَالْكُلُّ لِبَائِعٍ»[1]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرمي (٥٧٢/١)، وفيه بدل «لبائع» في الموضعين: «لمعطٍ»، وبدل «لمشتر»: «لآخذ».



(عَلَىٰ مَا شَرَطَا) فِي العَقْدِ، (وَعَلَىٰ عَامِلٍ) أَوْ وَارِثِهِ (تَمَامُ العَمَلِ، كَمَا يَلْزَمُ مُضَارِبًا فَسْخُ بَيْعِ عُرُوضٍ) لِيَنِضَّ المَالُ، فَإِنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ بَعْدَ الفَسْخِ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا.

قَالَ (المُنَقِّحُ: «فَيُؤْخَذُ مِنْهُ) أَيْ: مِنْ قَوْلِ الأَصْحَابِ أَنَّ عَلَىٰ العَامِلِ تَمَامَ العَمَلِ بَعْدَ الفَسْخِ وَظُهُورِ الثَّمَرَةِ، (دَوَامُ العَمَلِ عَلَىٰ العَامِلِ فِي المُنَاصَبَةِ، وَلَوْ فُسِخَتِ) المُغَارَسَةُ (إِلَىٰ أَنْ تَبِيدَ) الأَشْجَارُ المَغْرُوسَةُ، (وَالوَاقِعُ كَذَلِكَ»[١]، انْتَهَىٰ).

وَإِنْ بَاعَ عَامِلٌ أَوْ وَارِثُهُ نَصِيبَهُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ جَازَ وَصَحَّ شَرْطُهُ، كَالمُكَاتَبِ يُبَاعُ عَلَىٰ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرٍ فَلَهُ الخِيَارُ، ذَكَرَهُ بِمَعْنَاهُ فِي «الإِقْنَاعِ»[٢].

(فَإِنْ مَاتَ) العَامِلُ فِي المُسَاقَاةِ أَوِ المُنَاصَبَةِ، (فَـ)يَقُومُ (وَارِثُهُ) مَقَامَهُ فِي المِلْكِ وَالعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْمُوَرِّثِ وَعَلَيْهِ، فَكَانَ لِوَارِثِهِ، (وَ) إِنْ أَبَىٰ الوَارِثُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَعْمَلَ (لَا يُجْبَرُ، وَاسْتُؤْجِرَ) أَيِ: اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ (مِنْ تَرِكَتِهِ مَنْ يَعْمَلُ) فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ أَوْ تَعَذَّرَ الاسْتِئْجَارُ فِيهَا، بِيعَ مِنْ نَصِيبِ العَامِلِ مَا [يُحْتَاجُ][٣] إِلَيْهِ [لِأَجْلِ][٤] تَكْمِيلِ العَمَلِ، وَاسْتُؤْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ،

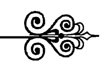
---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧١).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٤٧٨ ـ ٤٧٩).

(٣) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تحتاج».

(٤) من «المغني» فقط.



ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[1].

(أَوْ بَاعَهُ) أَيْ: نَصِيبَ العَامِلِ، هُوَ أَوْ وَارِثُهُ، (فَـ)العَمَلُ (عَلَىٰ مُشْتَرٍ) لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ المَالِكِ مِنْ حَيْثُ العَمَلُ لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ، لَكِنْ إِنْ كَانَ المَبِيعُ ثَمَرًا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ أَوْ لِمَالِكِ الأَصْلِ، وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ نَصِيبَ المَنَاصِبِ مِنَ الشَّجَرِ، صَحَّ مُطْلَقًا.

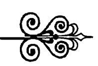
وَصَحَّ شَرْطُ العَمَلِ مِنَ البَائِعِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، كَالمُكَاتَبِ إِذَا بِيعَ عَلَىٰ كِتَابَتِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي المِلْكُ، وَعَلَيْهِ العَمَلُ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ البَائِعِ فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي بِمَا لَزِمَ البَائِعَ مِنَ العَمَلِ، ([فَلَهُ][2] الخِيَارُ بَيْنَ فَسْخٍ) وَأَخْذِ الثَّمَنِ كَامِلًا، (وَ) بَيْنَ (إِمْسَاكٍ مَعَ) أَخْذِ (أَرْشٍ) كَمَنِ اشْتَرَىٰ مُكَاتَبًا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُكَاتَبٌ.

(وَيَتَّجِهُ [٥٦/أ] فِي بَحْثٍ) أَيْ: مَا بَحَثَ مِمَّا لَمْ يُعْلَمْ نَقْلُهُ عَنْ غَيْرِهِ، (المُنَقِّحُ: أَنَّهُ) أَيِ: العَمَلَ يَلْزَمُ العَامِلَ (بِوَضْعِ غَرْسٍ فِي أَرْضٍ) وَأَمَّا قَبْلَ وَضْعِهِ فَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ لَهُ؛ لِعَدَمِ شُرُوعِهِ فِي العَمَلِ، (مَعَ حُصُولِ نَمَاءٍ) فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ نَمَاءٌ فَلَا فَائِدَةَ فِي المُسَاقَاةِ؛ إِذْ لَا أَثَرَ لِلْعَمَلِ. (وَأَنَّ الزَّرْعَ كَذَلِكَ) أَيْ: يُعْتَبَرُ لَهُ الوَضْعُ فِي الأَرْضِ، وَأَنْ يَحْصُلَ بِالعَمَلِ النُّمُوُّ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَحْصَدَ الزَّرْعَ مَثَلًا وَشَاخَ الشَّجَرُ فَلَا فَائِدَةَ فِي العَمَلِ، وَمَا ذَكَرَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الِاتِّجَاهِ هُوَ مَفْهُومٌ مِمَّا تَقَدَّمَ مَتْنًا وَشَرْحًا.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٤٦).

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل) و«غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٠٦): «وله».



(وَلَا شَيْءَ لِعَامِلٍ فَسَخَ) المُسَاقَاةَ، (أَوْ هَرَبَ قَبْلَ ظُهُورِ ثَمَرٍ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، فَصَارَ كَعَامِلِ المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ، وَعَامِلِ الجُعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ تَمَامِ عَمَلِهِ. (وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِعَامِلِ المُزَارَعَةِ إِذَا فَسَخَ أَوْ هَرَبَ، (وَ) كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ (طُلُوعِ زَرْعٍ) إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ ظُهُورِ الثَّمَرِ وَطُلُوعِ الزَّرْعِ، فَهُوَ مَقِيسٌ عَلَيْهِ.

(وَلَهُ) أَيِ: العَامِلِ (إِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، أَوْ فَسَخَ رَبُّ المَالِ) المُسَاقَاةَ (قَبْلَ ظُهُورِ ثَمَرٍ) وَبَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ = (أَجْرُ عَمَلِهِ) لِأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي العِوَضَ المُسَمَّىٰ، وَلَمْ يَرْضَ العَامِلُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ المَوْتَ لَمْ يَأْتِهِ بِاخْتِيَارِهِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، وَلِأَنَّ رَبَّ المَالِ مَنَعَهُ مِنْ إِتْمَامِ العَمَلِ بِفَسْخِهِ فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ المُسَمَّىٰ رَجَعَ إِلَىٰ أَجْرِ المِثْلِ.

وَفَارَقَ رَبَّ المَالِ فِي المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ، فَإِنَّ العَامِلَ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ العَمَلَ هُنَا مُفْضٍ إِلَىٰ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِبًا، فَلَوْلَا الفَسْخُ لَمَلَكَ نَصِيبَهُ مِنْهَا، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفَسْخِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الجَاعِلُ الجُعَالَةَ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِهَا، بِخِلَافِ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَىٰ الرِّبْحِ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ كَانَ العَمَلُ عَلَيْهَا فِي الابْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا، وَالرِّبْحُ إِذَا ظَهَرَ فِي المُضَارَبَةِ قَدْ لَا يَكُونُ لِلْعَمَلِ الأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا.

(وَإِنْ بَانَ الشَّجَرُ) المُسَاقَىٰ عَلَيْهِ (مُسْتَحَقًّا) لِغَيْرِ المُسَاقِي بَعْدَ عَمَلِ العَامِلِ، أَخَذَهُ رَبُّهُ وَثَمَرَتَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي العَمَلِ، وَحَيْثُ فَاتَهُ عِوَضُ عَمَلِهِ مِنْ قِبَلِ المَالِكِ، (فَلَهُ) أَيِ: العَامِلِ

إِنْ كَانَ **(جَاهِلًا)** أَنَّ الشَّجَرَ مُسْتَحَقًّا لِغَيْرِ المُسَاقِي.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِعَمَلِهِ، وَإِلَّا فَلَهُ **(أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَىٰ غَاصِبٍ)** لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَاسْتَعْمَلَهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ [٥٦/ب] نَقْرَةً وَاسْتَأْجَرَ مَنْ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ، وَإِنْ شَمَّسَ العَامِلُ الثَّمَرَةَ فَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهَا بِذَلِكَ، أَخَذَهَا رَبُّهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ فَلِرَبِّهَا أَرْشُ نَقْصِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقِرُّ ذَلِكَ عَلَىٰ الغَاصِبِ.

(وَإِنِ) اسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَنِ **(اقْتَسَمَا)**هَا وَأَكَلَاهَا، **(فَلِمَالِكٍ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ)** مِنْهُمَا:

* فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ الكُلَّ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ سَبَبُ يَدِ العَامِلِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ الجَمِيعِ، فَإِنْ ضَمَّنَهُ الكُلَّ رَجَعَ عَلَىٰ العَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ وُجِدَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ العَامِلُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ الغَاصِبُ عَلَىٰ العَامِلِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَ إِنْسَانًا شَيْئًا، وَقَالَ: «كُلْهُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامِي»، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَغْصُوبٌ.

* وَإِنْ ضَمَّنَ العَامِلَ، احْتَمَلَ أَنَّهُ لَا يُضَمِّنُهُ إِلَّا نَصِيبَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا، وَإِنَّمَا كَانَ مُرَاعِيًا لَهَا وَحَافِظًا، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُضَمِّنَهُ الكُلَّ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ عَلَىٰ الكُلِّ مُشَاهَدَةً بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ ضَمَّنَهُ الكُلَّ رَجَعَ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِبَدَلِ نَصِيبِهِ مِنْهَا وَأُجْرَةِ مِثْلِهِ.



* وَإِنْ ضَمَّنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ إِلَيْهِ، رَجَعَ العَامِلُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ لَا غَيْرُ.

وَإِنْ تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا، أَوْ بَعْدَ الجُذَاذِ قَبْلَ قِسْمَةٍ، فَمَنْ جَعَلَ العَامِلَ قَابِضًا لَهَا بِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَىٰ حِفْظِهَا، قَالَ: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا، وَمَنْ قَالَ: لَا يَكُونَ قَابِضًا إِلَّا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْهَا، قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَيَكُونُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، **(وَيَأْتِي)** أَيْضًا **(فِي)** «بَابِ **(الغَصْبِ**»**)**.

(فُرُوعٌ: لَوْ سَاقَاهُ) أَيْ: سَاقَىٰ رَبُّ الأَرْضِ العَامِلَ **(إِلَىٰ مُدَّةٍ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ غَالِبًا)** أَيْ: فِي الغَالِبِ، وَلَا إِلَىٰ تَأَخُّرِهَا بِعَارِضٍ سَمَاوِيٍّ، **(فَلَمْ تَحْمِلْ)** أَيْ: تُثْمِرِ الشَّجَرُ **(تِلْكَ السَّنَةَ)** الَّتِي عَقَدَ المُسَاقَاةَ عَلَيْهَا، **(فَلَا شَيْءَ)** مِنَ الأُجْرَةِ **(لِعَامِلٍ)** لِأَنَّهُ شَرِيكٌ، كَالمُضَارِبِ إِذَا عَمِلَ وَلَمْ يَظْهَرْ فِي المَالِ رِبْحٌ.

(وَإِنْ سَاقَيَاهُ) أَيْ: رَبَّا الغِرَاسِ العَامِلَ **(عَلَىٰ أَنَّ لَهُ)** أَيِ: العَامِلِ **(نِصْفَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا)** أَيْ: صَاحِبَي الغِرَاسِ، **(وَثُلُثَ نَصِيبِ)** رَبِّ الغِرَاسِ **(الآخَرِ، وَ)** الحَالُ أَنَّ **(العَامِلَ)** الَّذِي سُوقِيَ عَلَىٰ الغِرَاسِ **(عَالِمٌ)** نَصِيبَ **(مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ)** مِنْهَا = **(صَحَّ)** العَقْدُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ بُسْتَانَيْنِ سَاقَيَاهُ عَلَىٰ كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرٍ مُخَالِفٍ [٥٧/أ] لِلْعَقْدِ المَشْرُوطِ مِنَ الآخَرِ.

(وَلَوْ سَاقَىٰ) رَبُّ الغِرَاسِ **(اثْنَيْنِ، فَفَاضَلَ بَيْنَهُمَا)** بِأَنْ جَعَلَ لِأَحَدِهِمَا النِّصْفَ وَلِلْآخَرِ الرُّبْعَ، صَحَّ.

(أَوْ سَاقَاهُ) أَيْ: سَاقَىٰ رَبُّ الغِرَاسِ عَامِلًا وَاحِدًا **(عَلَىٰ بُسْتَانِهِ ثَلَاثَ**




سِنِينَ) عَلَىٰ أَنَّ (لَهُ فِي) السَّنَةِ (**الأُولَىٰ النِّصْفَ، وَ**) فِي السَّنَةِ (**الثَّانِيَةِ الثُّلُثَ، وَ**) فِي السَّنَةِ (**الثَّالِثَةِ الرُّبُعَ، صَحَّ**) العَقْدُ؛ لِأَنَّ قَدْرَ الَّذِي[1] لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا.

(**وَإِذَا كَانَ فِي البُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ، كَتِينٍ وَزَيْتُونٍ وَكَرْمٍ، فَشَرَطَ**) رَبُّ البُسْتَانِ (**لِعَامِلٍ نِصْفَ**) ثَمَرِ (**تِينٍ وَثُلُثَ**) ثَمَرِ (**زَيْتُونٍ وَرُبُعَ**) ثَمَرِ (**كَرْمٍ**) أَوْ كَانَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَشَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ[2] قَدْرًا مَعْلُومًا، كَنِصْفِ البَرْنِيِّ، وَثُلُثِ الصَّيْحَانِيِّ، وَرُبُعِ الإِبْرَاهِيمِيِّ، (**صَحَّ**) العَقْدُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ [ثَلَاثَةِ][3] بَسَاتِينَ سَاقَاهُ عَلَىٰ كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «الذي»، والصواب حذفها.

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «نوع»، والصواب حذفها.

(٣) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثلاث».

(فَصْلٌ)

(«وَعَلَىٰ عَامِلٍ) فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ بِإِطْلَاقِ العَقْدِ، كُلُّ (مَا فِيهِ نُمُوٌّ أَوْ إِصْلَاحٌ لِثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ مِنْ سَقْيٍ) بِمَاءٍ حَاصِلٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ حَفْرِ بِئْرٍ، وَلَا إِلَىٰ إِدَارَةِ دُولَابٍ»، قَالَهُ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِهِ» عَلَىٰ «المُنْتَهَىٰ»[1]. ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِدَارَةُ دُولَابٍ، مَعَ أَنَّ مَفْهُومَ كَلَامِهِمْ: أَنَّ الإِدَارَةَ عَلَىٰ العَامِلِ كَمَا سَيَأْتِي فِي المَتْنِ أَنَّ عَلَىٰ رَبِّ الأَصْلِ [دُولَابًا][2] وَمَا يُدِيرُهُ، أَيْ: مِنْ بَهَائِمَ وَنَحْوِهَا، فَلَمْ يَذْكُرِ الإِدَارَةَ عَلَيْهِ، وَتَحْصِيلُ المَاءِ بِنَحْوِ شِرَاءٍ فَعَلَىٰ المَالِكِ.

(وَإِصْلَاحُ طَرِيقِهِ، وَ) إِصْلَاحُ (مَحَلِّهِ، وَتَشْمِيسُ) مَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَشْمِيسٍ، (وَ) فِعْلُ (حَرْثٍ) فِي مُسَاقَاةٍ وَمُزَارَعَةٍ، (وَ) ثَمَنُ (آلَتِهِ وَبَقَرِهِ وَزِبَارٍ) ـ بِكَسْرِ الزَّايِ ـ لِكَرْمٍ، (وَهُوَ: تَخْفِيفُ كَرْمٍ مِنْ أَغْصَانٍ) رَدِيئَةٍ وَبَعْضٍ جَيِّدَةٍ بِقَطْعِهَا بِمِنْجَلٍ وَنَحْوِهِ.

(وَتَلْقِيحٍ) أَيْ: فِعْلِهِ، (وَقَطْعِ حَشِيشٍ مُضِرٍّ) بِالشَّجَرِ أَوِ الزَّرْعِ، وَقَطْعِ شَوْكٍ، (وَشَجَرٍ يَبِسَ، وَآلَةِ قَطْعٍ) أَيِ: الَّتِي يُقْطَعُ بِهَا الشَّجَرُ كَالفَأْسِ وَنَحْوِهَا، (وَتَفْرِيقِ زِبْلٍ) وَهُوَ الرَّوْثُ، (وَ) تَفْرِيقِ (سِبَاخٍ).

---

(١) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٦٠٧/٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «دولاب».



قَالَ فِي «المِصْبَاحِ»: «سَبِخَتِ الأَرْضُ سَبَخًا، مِنْ بَابِ تَعِبَ، فَهِيَ سَبِخَةٌ كَكَلِمَةٍ، أَيْ: مِلْحَةٌ»[1]. وَفِي «القَامُوسِ»: «السَّبَخَةُ مُحَرَّكَةً: أَرْضٌ ذَاتُ نَزٍّ وَمِلْحٍ، وَمَا يَعْلُو المَاءَ كَالطُّحْلُبِ»[2]. لَكِنِ المُرَادُ هُنَا بِالسِّبَاخِ: مَا يُسَمَّىٰ فِي الشَّامِ عِجَارَة، مِنْ نَاعِمِ التُّرَابِ وَكُنَاسَةِ الدُّورِ وَغَيْرِهَا.

(**وَنَقْلِ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ لِبَيْدَرٍ وَمِسْطَاحٍ**) فِيهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ مُشَوَّشٌ، أَيْ: نَقَلَ الثَّمَرَ لِلْمِسْطَاحِ، وَالزَّرْعَ لِلْبَيْدَرِ، (**وَحَصَادٍ وَ[دِيَاسٍ]**[3] **وَلِقَاطٍ**) [٥٧/ب] لِمَا يُلْتَقَطُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحٍ كَقِثَّاءٍ وَبَاذِنْجَانٍ وَبَامِيَةٍ، وَكُلِّ مَا يُلْتَقَطُ شَيْئًا فَشَيْئًا، (**وَتَصْفِيَةٍ**) لِزَرْعٍ، (**وَتَجْفِيفٍ**) لِتَمْرٍ، (**وَحِفْظٍ**) لِزَرْعٍ وَثَمَرٍ (**إِلَىٰ قِسْمَةٍ، وَإِصْلَاحِ حُفَرِ أُصُولِ نَخْلٍ لِيَجْتَمِعَ بِهَا المَاءُ**) لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ مِنَ العَمَلِ.

(**وَعَلَىٰ رَبِّ أَصْلٍ فِعْلُ مَا يَحْفَظُهُ**) أَيْ: مَا يَحْفَظُ الأَصْلَ، (**كَسَدِّ حَائِطٍ، وَإِجْرَاءِ نَهْرٍ، وَحَفْرِ بِئْرٍ، وَ**) ثَمَنِ (**دُولَابٍ وَمَا يُدِيرُهُ**) مِنْ بَهِيمَةٍ وَغَيْرِهَا، (**وَشِرَاءِ مَا يُلَقَّحُ بِهِ**) وَهُوَ الطَّلْعُ وَيُسَمَّىٰ الكَثْرَ بِسُكُونِ المُثَلَّثَةِ وَفَتْحِهَا، وَالكُشُّ بِضَمِّ الكَافِ، (**وَتَحْصِيلِ زِبْلٍ وَسِبَاخٍ**) لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَيْسَ مِنَ العَمَلِ، فَكَانَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ.

(**وَعَلَيْهِمَا**) أَيْ: عَلَىٰ رَبِّ المَالِ وَالعَامِلِ، (**بِقَدْرِ حِصَّتَيْهِمَا**) **نَصًّا**[4]، (**جُذَاذٌ**) أَيْ: قَطْعُ الثَّمَرِ مِنَ الشَّجَرِ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أَنَّهُ عَلَىٰ العَامِلِ، وَوَجْهُ المَذْهَبِ: أَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ وَانْقِضَاءِ المُعَامَلَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِمَا كَنَقْلِ

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي (١/٢٦٣ مادة: س ب خ).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٢٥٢ مادة: س ب خ).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٠٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ياس».

(٤) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٤٠).

الثَّمَرَةِ إِلَىٰ المَنْزِلِ.

(وَيَصِحُّ شَرْطُهُ عَلَىٰ عَامِلٍ) نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُخِلُّ بِمَصْلَحَةِ العَقْدِ، فَصَحَّ كَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ وَشَرْطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ فِي البَيْعِ، **(لَا)** أَنْ يَشْتَرِطَ **(عَلَىٰ أَحَدِهِمَا)** كُلَّ **(مَا عَلَىٰ الآخَرِ، أَوْ بَعْضَهُ، وَيَفْسُدُ العَقْدُ بِهِ)** لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُخَالِفُ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ فَأَفْسَدَهُ، **(كَمُضَارَبَةٍ شَرَطَ فِيهَا العَمَلَ عَلَىٰ مَالِكٍ)** فَيُفْسِدُهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الجُزْءَ المَجْعُولَ لَهُ بِعَمَلٍ، فَإِذَا شَرَطَ العَمَلَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ بَطَلَ اسْتِحْقَاقُهُ لَهُ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَا يُعَارِضُهُ) قَوْلَهُ هُنَا: «كَمُضَارَبَةٍ...» إِلَىٰ آخِرِهِ، **(مَا مَرَّ)** مِنْ قَوْلِهِ: (**«فِي المُضَارَبَةِ»**).

(وَإِنْ شُرِطَ فِيهِنَّ) أَيِ: المُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ، **(عَمَلَ مَالِكٍ)** أَوْ عَمَلَ غُلَامِهِ **(مَعَهُ)** أَيِ: العَامِلِ، بِأَنْ شَرَطَ أَنْ يُعِينَهُ فِي العَمَلِ = **(صَحَّ)** شَرْطُهُ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ هُنَا بِأَنْ جَعَلَ جَمِيعَ العَمَلِ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَمَا تَقَدَّمَ شَرَطَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ بَعْضَ العَمَلِ، فَلَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا تَقَدَّمَ.

(وَإِنْ شَرَطَ عَامِلٌ أَنَّ أَجْرَ أَجِيرٍ يَسْتَعِينُ بِهِ) يُؤْخَذُ **(مِنَ المَالِ)** أَيْ: مِنْ ثَمَنِ الثَّمَرَةِ، سَوَاءٌ قَدَّرَ العَامِلُ الأُجْرَةَ أَوْ لَا = **(لَمْ يَصِحَّ)** ذَلِكَ، **(كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ)** أَيِ: العَمَلَ **(عَلَيْهِ)** فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ أَخْذِ عِوَضِهِ، **(وَيَتَّبِعُ)** كُلٌّ مِنْهُمَا **(فِي الكُلَفِ السُّلْطَانِيَّةِ)** أَيِ: الَّتِي لِلسُّلْطَانِ عَادَةٌ فِي أَخْذِهَا

---

(١) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (١/٤٥٧).



(العُرْفَ، فَمَا عُرِفَ أَخْذُهُ مِنْ رَبِّ المَالِ فَمِنْهُ) أَيْ: يُؤْخَذُ مِنْهُ، (أَوْ) عُرِفَ أَخْذُهُ (مِنْ عَامِلٍ فَمِنْهُ) أَيْ: يُؤْخَذُ مِنَ العَامِلِ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[١]. (مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ) بَيْنَهُمَا، (فَيُتَّبَعُ) أَيْ: مَا لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا، فَيُعْمَلُ بِالشَّرْطِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: («وَمَا طُلِبَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ كُلَفٍ) أَيْ: وَظَائِفَ (سُلْطَانِيَّةٍ) وَنَحْوِهَا، (فَعَلَىٰ قَدْرِ الأَمْوَالِ، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى الزَّرْعِ فَعَلَىٰ رَبِّهِ، أَوْ عَلَىٰ العَقَارِ فَعَلَىٰ رَبِّهِ، مَا لَمْ يُشْرَطْ عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ، وَإِنْ وُضِعَ مُطْلَقًا فَالعَادَةُ»[٢]).

وَقَالَ: «وَلِمَنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَىٰ المَالِ أَنْ يَصْرِفَ فِيمَا يَخُصُّهُ مِنَ الكُلَفِ، كَنَاظِرِ الوَقْفِ، وَالوَصِيِّ، وَالمُضَارِبِ، وَالوَكِيلِ»، قَالَ: «وَمَنْ لَمْ يُخَلِّصْ مَالَ غَيْرِهِ مِنَ التَّلَفِ إِلَّا بِمَا أَدَّىٰ عَنْهُ، رَجَعَ بِهِ فِي أَظْهَرِ قَوْلَيِ العُلَمَاءِ»[٣]، انْتَهَىٰ.

(وَالخَرَاجُ فِي) الأَرْضِ (الخَرَاجِيَّةِ[٤] عَلَىٰ رَبِّ) الـ(مَالِ) لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ، سَوَاءٌ أَثْمَرَتِ الشَّجَرَ أَوْ لَمْ تُثْمِرْ، وَلِأَنَّ الخَرَاجَ يَجِبُ أُجْرَةً لِلْأَرْضِ، فَكَانَ عَلَىٰ مَنْ مِلْكُهُ فِيهَا، فَـ(لَا) يَجِبُ عَلَىٰ (عَامِلٍ، كَمَا لَوْ زَارَعَ عَلَىٰ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ).

(وَ) حُكْمُ (عَامِلٍ) فِي مُسَاقَاةٍ وَمُزَارَعَةٍ [(كَـ)][٥] حُكْمِ الـ(مُضَارِبِ فِيمَا

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢١٩).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٢٠).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ١٤٨).

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «فالخراج»، والصواب حذفها.

(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٠٩) فقط.

يُقبَلُ) قَوْلُهُ فِيهِ، **(أَوْ)** فِيمَا **(يُرَدُّ قَوْلُهُ فِيهِ)** لِأَنَّ رَبَّ المَالِ ائْتَمَنَهُ بِدَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، **(فَإِنْ خَانَ)** العَامِلُ فِي المُسَاقَاةِ أَوِ المُزَارَعَةِ، **(فَمُشْرِفٌ يَمْنَعُهُ)** أَيْ: إِذَا ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولٍ؛ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ يَمْنَعُهُ مِنَ الخِيَانَةِ [٥٨/أ] بِحِفْظِ المَالِ.

(فَإِنْ تَعذَّرَ) مَنْعُهُ مِنَ الخِيَانَةِ، بِأَنْ لَمْ يُمْكِنِ المُشْرِفَ حِفْظُ المَالِ مِنْهُ، **(فَعَامِلٌ مَكَانَهُ)** أَيْ: فَيُسْتَعْمَلُ مَنْ يَعْمَلُ مَكَانَهُ، **(وَأُجْرَتُهُمَا)** أَيِ: المُشْرِفِ أَوِ العَامِلِ مَكَانَهُ، **(مِنْهُ)** أَيِ: الخَائِنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ كَانَ عَلَيْهِ حِفْظُ المَالِ مِنْ نَفْسِهِ، إِمَّا بِمُشْرِفٍ إِنْ أَمْكَنَ، أَوْ بِمَنْ يَعْمَلُ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّ الأَمَانَةَ قَدْ تَعذَّرَتْ فِي حَقِّهِ، **(كَمَا لَوْ عَجزَ)** العَامِلُ **(عَنْ عَمَلٍ)** كَمَا سَيَأْتِي.

(وَإِنِ اتُّهِمَ) بِأَنِ اتَّهَمَهُ رَبُّ المَالِ **(بِخِيَانَةٍ)** وَلَمْ تَثْبُتْ، **(حُلِّفَ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِ رَبِّ المَالِ فِي دَعْوَاهَا إِذَا حَرَّرَهَا، وَقَدْ فَرَغَ العَمَلُ. **(وَلِمَالِكٍ)** قَبْلَ فَرَاغِ **(ضَمُّ أَمِينٍ)** إِلَىٰ العَامِلِ المُتَّهَمِ **(بِأُجْرَةٍ مِنْ نَفْسِهِ)** لِأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَثْبُتْ، فَكَانَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ أُجْرَةُ مَنْ ضَمَّهُ إِلَيْهِ مِنْ نَفْسِهِ.

(فَرْعٌ: كُرِهَ حَصَادٌ وَجُذَاذٌ لَيْلًا) أَيْ: فِي اللَّيْلِ، نَصَّ عَلَيْهِ[١]، خَشْيَةَ حُصُولِ ضَرَرٍ. **(وَيَتَّجِهُ)** أَنْ تَكُونَ الكَرَاهَةُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ **(لِغَيْرِ حَاجَةٍ)** إِلَيْهِ لَيْلًا؛ لِأَنَّ الكَرَاهَةَ تَزُولُ بِالحَاجَةِ، وَبِأَدْنَىٰ ضَرَرٍ، كَمَا [إِذَا][٢] خَافَ عَلَيْهِ مِنْ عَدُوٍّ إِذَا تَرَكَهُ، أَوْ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ بِحَصَادِهِ نَهَارًا، أَوْ لِأَجْلِ أَنْ يُقْتَاتَ بِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الكَرَاهَةَ تَزُولُ بِفِعْلِهِ قَدْرَ الحَاجَةِ، وَمَتَىٰ زَالَتِ الحَاجَةُ عَادَتِ الكَرَاهَةُ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٤٦٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.



(فَصْلٌ)

(وَشُرِطَ فِي مُزَارَعَةٍ: عِلْمُ جِنْسِ بَذْرٍ) كَشَجَرٍ فِي مُسَاقَاةٍ، بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ لَا يُخْتَلَفُ مَعَهَا، (وَقَدْرُهُ) أَيِ: البَذْرِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاقَدَةٌ عَلَىٰ عَمَلٍ، فَلَمْ تَجُزْ عَلَىٰ غَيْرِ مُقَدَّرٍ كَالإِجَارَةِ، (وَكَوْنُهُ) أَيِ: البَذْرِ (مِنْ [رَبِّ][1] أَرْضٍ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ العَامِلُ وَرَبُّ المَالِ فِي نَمَائِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ كُلُّهُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا كَالمُسَاقَاةِ وَالمُضَارَبَةِ»[2]. قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «لَكِنْ يَلْزَمُ عَلَىٰ هَذَا أَنْ يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الأَرْضِ بَذْرَهُ، ثُمَّ يُقَسِّمَانِ مَا بَقِيَ، كَمَا فِي المُضَارَبَةِ»[3]، انْتَهَىٰ.

قَالَ شَارِحُ «المُنْتَهَىٰ» فِي «شَرْحِهِ»: «قُلْتُ: لَا يَلْزَمُ مِنْ قِيَاسِهَا عَلَىٰ المُضَارَبَةِ أَنْ يَكُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ إِذَا اشْتَرَطَا ذَلِكَ فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ كَمَا سَيَأْتِي، أَوْ يُقَالُ: إِنَّ البَذْرَ فِي حُكْمِ الهَالِكِ، كَمَا لَوْ أَعْطَىٰ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا بَهِيمَةً لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ نَمَائِهَا، فَمَاتَتْ بِيَدِ العَامِلِ فِي العَمَلِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا، وَيَقْتَسِمَانِ مَا تَحَصَّلَ كَمَا شَرَطَا، فَلَوْ شَرَطَا أَنَّهَا إِذَا مَاتَتْ يُسْتَوْفَىٰ قِيمَتُهَا مِنَ المُتَحَصِّلِ، وَيَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ، لَمْ يَصِحَّ كَمَا

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧١٠) فقط.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٥٦٢/٧).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٩١/٦).



فِي الْمُزَارَعَةِ»[١].

وَعَنْهُ: «لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ»، وَصَحَّحَهُ فِي «الْمُغْنِي»[٢] وَغَيْرِهِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «مُخْتَصَرِ الْمُقْنِعِ»[٣]، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ رَبِّ أَرْضٍ.

(وَلَوْ) كَانَ **(عَامِلًا)** عَلَىٰ زَرْعٍ، **(وَ)** كَانَ **(بَقَرُ الْعَمَلِ مِنَ الْآخَرِ)** فَيَصِحُّ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَاحِبِ الْبَقَرِ، وَالْأَرْضُ وَالْبَذْرُ مِنَ الْآخَرِ، وَرَبُّ الْأَرْضِ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ هُنَا إِلَّا بَعْضُ الْعَمَلِ كَالْمُتَبَرِّعِ بِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ عَامِلٍ غَيْرِ رَبِّ الْأَرْضِ، أَوْ مِنْهُمَا) أَيْ: رَبِّ الْأَرْضِ وَعَامِلٍ مَعًا، **(وَلَا)** كَوْنُ بَذْرٍ **(مِنْ أَحَدِهِمَا)** أَيْ: مِنْ أَحَدِ الْمُزَارِعِينَ، سَوَاءٌ عَمِلَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ غَيْرُهُمَا، **(وَالْأَرْضُ لَهُمَا، أَوْ)** أَيْ: وَلَا يَصِحُّ كَوْنُ **(الْأَرْضِ وَالْعَمَلِ مِنْ وَاحِدٍ، وَالْبَذْرِ مِنْ آخَرَ، أَوْ)** كَوْنُ الْأَرْضِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلِ مِنْ ثَانٍ، وَ**(الْبَذْرِ مِنْ ثَالِثٍ)** أَوْ كَوْنُ الْأَرْضِ مِنْ وَاحِدٍ، وَالْعَمَلِ مِنْ ثَانٍ، وَالْبَذْرِ مِنْ ثَالِثٍ، **(وَالْبَقَرِ مِنْ رَابِعٍ)** لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ.

(أَوْ) كَوْنُ **(الْأَرْضِ وَالْبَذْرِ وَالْبَقَرِ** [٥٨/ب] **مِنْ وَاحِدٍ، وَالْمَاءِ مِنْ آخَرَ)** أَمَّا كَوْنُهَا لَا تَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ، فَلِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمُزَارَعَةَ عَقْدٌ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٩٢).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٦٢ ـ ٥٦٣).

(٣) «زاد المستقنع» للحجّاوي (صـ ١٢٦).



يَشْتَرِكُ العَامِلُ وَرَبُّ المَالِ فِي نَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْ غَيْرِ رَبِّ الأَرْضِ، كَالمُسَاقَاةِ.

وَأَمَّا كَوْنُهَا لَا تَصِحُّ فِي المَسْأَلَةِ الأَخِيرَةِ؛ فَلِأَنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا الأَرْضُ وَالبَذْرُ، وَمِنَ الآخَرِ العَمَلُ، وَلَيْسَ مِنْ صَاحِبِ المَاءِ أَرْضٌ وَلَا عَمَلٌ، وَلِأَنَّ المَاءَ لَا يُبَاعُ وَلَا يُسْتَأْجَرُ، فَكَيْفَ تَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِهِ؟!.

(فَمَنْ دَفَعَ بَذْرَهُ لِرَبِّ أَرْضٍ لِيَزْرَعَهُ فِيهَا، وَمَا خَرَجَ فَـ)هُوَ **(بَيْنَهُمَا)**، فَعَقْدٌ **(فَاسِدٌ)** وَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الأَرْضِ: «آجَرْتُكَ نِصْفَ أَرْضِي هَذِهِ بِنِصْفِ بَذْرِكَ وَنِصْفِ مَنْفَعَتِكَ وَمَنْفَعَةِ بَقَرِكَ وَآلَتِكَ»، وَأَخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ كُلَّهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ جَعَلَهَا أُجْرَةً لِأَرْضٍ أُخْرَىٰ أَوْ دَارٍ لَمْ يَجُزْ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُزَارِعِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ.

(أَوْ) أَعْطَىٰ **(أَرْضَهُ لِرَبِّ بَذْرٍ، وَقَالَ)** رَبُّ الأَرْضِ لِلْعَامِلِ: **(«مَا زَرَعْتَ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ)** وَلَكَ بَاقِيهِ»، **(لَمْ يَصِحَّ)** العَقْدُ **(مُزَارَعَةً، بَلْ)** يَصِحُّ **(إِجَارَةً)**. «وَإِنْ قَالَ: «آجَرْتُكَ نِصْفَ أَرْضِي بِنِصْفِ مَنْفَعَتِكَ وَمَنْفَعَةِ بَقَرِكَ وَآلَتِكَ»، وَأَخْرَجَا البَذْرَ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[1].

(وَعَنْهُ: لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ رَبِّ أَرْضٍ، اخْتَارَهُ جَمْعٌ) مِنْهُمْ: المُوَفَّقُ،

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٦٥).



وَالمَجْدُ، وَالشَّارِحُ، وَابْنُ رَزِينٍ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ يُوسُفُ الجَوْزِيُّ، وَالشَّيْخُ، وَابْنُ القَيِّمِ، وَصَاحِبُ «الفَائِقِ»، وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَهُوَ الصَّحِيحُ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ أَقْوَىٰ دَلِيلًا»، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ؛ [لِأَنَّ][1] الأَصْلَ المُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي المُزَارَعَةِ قَضِيَّةُ خَيْبَرَ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ البَذْرَ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ[2].

(وَإِنْ شَرَطَ) رَبُّ المَالِ **(لِعَامِلٍ نِصْفَ هَذَا النَّوْعِ [وَرُبُعَ) النَّوْعِ (الآخَرَ]**[3]**، وَجَهِلَ قَدْرُهُمَا)** أَيْ: قَدْرُ كُلِّ نَوْعٍ، بِأَنْ جَهِلَاهُ أَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونَ أَكْثَرُ مَا فِي البُسْتَانِ مِنَ النَّوْعِ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ الرُّبُعُ، أَوْ أَكْثَرُهُ مِنَ النَّوْعِ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ النِّصْفُ، **(أَوْ)** شَارَطَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ **(إِنْ سَقَىٰ سَيْحًا، أَوْ زَرَعَ شَعِيرًا، فَـ)**لَهُ **(الرُّبُعُ، وَ)** إِنْ سَقَىٰ **(بِكُلْفَةٍ أَوْ)** زَرَعَ **(حِنْطَةً)** فَلَهُ **(النِّصْفُ)** لَمْ يَجُزْ.

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَصِحُّ إِذَا شَارَطَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ سَقَىٰ سَيْحًا فَلَهُ الرُّبُعُ، وَإِنْ سَقَىٰ بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ، فَلِأَنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ، وَالنَّصِيبَ مَجْهُولٌ، وَهُوَ فِي مَعْنَىٰ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ قِيَاسًا عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الإِجَارَةِ»[4].

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَصِحُّ إِذَا شَارَطَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ زَرَعَ شَعِيرًا فَلَهُ الرُّبُعُ، وَإِنْ

---

(١) من «كشاف القناع»، ومكانها طمس في (الأصل).

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢٦).

(٣) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٥٦٧)، ومكانها طمس في (الأصل).

(٤) «الكافي» لابن قدامة (٣/٣٧١).



زَرَعَ حِنْطَةً فَلَهُ النِّصْفُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلِأَنَّهُ مَا يَدْرِي[1] مَا يَزْرَعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ بِعَشَرَةٍ صِحَاحٍ وَإِحْدَىٰ عَشَرَةٍ مُكَسَّرَةٍ».

وَمِنَ الصُّوَرِ الفَاسِدَةِ أَيْضًا: لَوْ قَالَ لَهُ: «مَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي رُبُعُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي نِصْفُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ بَاقِلَّا فَلِي ثُلُثُهُ»؛ لِأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ مَجْهُولُ القَدْرِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ مَا لَوْ شَرَطَ لَهُ فِي المُسَاقَاةِ رُبُعَ هَذَا النَّوْعِ، وَنِصْفَ هَذَا النَّوْعِ، وَثُلُثَ هَذَا النَّوْعِ الآخَرِ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِي البُسْتَانِ مِنْهَا.

(أَوْ) قَالَ: «اعْمَلْ وَ**(لَكَ الخُمُسَانِ إِنْ لَزِمَتْكَ خَسَارَةٌ)**»، **وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ، **(فَـ)**لَكَ **(الرُّبُعُ»)** لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا، نَصَّ عَلَيْهِ **(وَ)** قَالَ: «هَذَا شَرْطَانِ فِي **(شَرْطٍ»)** وَكَرِهَهُ[2].

(أَوْ) تَشَارَطَا عَلَىٰ أَنْ **(يَأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ)** مِمَّا يَخْرُجُ، [٥٩/أ] **(وَيَقْتَسِمَا البَاقِيَ)** لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الأَرْضَ رُبَّمَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَّا مِثْلُ البَذْرِ فِي القَدْرِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ رَبُّهَا، وَهَذَا يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ، **(كَـ)**مَا يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الـ**(مُضَارَبَةِ)**.

(أَوْ) قَالَ رَبُّ بُسْتَانَيْنِ فَأَكْثَرَ لِلْعَامِلِ: **(«سَاقَيْتُكَ هَذَا البُسْتَانَ بِالنِّصْفِ عَلَىٰ أَنْ أُسَاقِيَكَ)** البُسْتَانَ **(الآخَرَ بِالرُّبُعِ»)** لَمْ يَصِحَّ، قَالَ فِي «المُقْنِعِ»: «وَجْهًا

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «ما يدري»، والصواب حذفها.
(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٥٣٦).



وَاحِدًا»[١]؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ، فَصَارَ فِي مَعْنَىٰ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ لِمَعْنَيَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ شَرَطَ فِي العَقْدِ عَقْدًا آخَرَ، وَالنَّفْعُ الحَاصِلُ بِذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ العِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ.

الثَّانِي: أَنَّ العَقْدَ الآخَرَ لَا يَلْزَمُهُ بِالشَّرْطِ، فَيَسْقُطُ الشَّرْطُ، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الجُزْءِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ العِوَضِ لِأَجْلِهِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا.

(**فَسَدَتِ المُسَاقَاةُ وَالمُزَارَعَةُ**) فِي هَذِهِ الصُّوَرِ، وَتَقَدَّمَ تَعْلِيلُ فَسَادِهَا، وَ(**كَمَا**) فَسَدَتَا فِيمَا تَقَدَّمَ تَفْسُدَانِ (**لَوْ شَرَطَا**) أَيْ: رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ (**لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا**) مِنَ الثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ مَعْلُومَةً، (**أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ**) شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا (**زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ**) مِنَ الأَرْضِ.

أَمَّا كَوْنُهُمَا لَا يَصِحَّانِ إِذَا اشْتَرَطَا فِيهِمَا قُفْزَانًا مَعْلُومَةً لِأَحَدِهِمَا، فَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَزِيدُ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ عَلَىٰ عَدَدِ القُفْزَانِ المُشْتَرَطَةِ لِأَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، فَلِأَنَّهُ رُبَّمَا يَخْرُجُ مِنَ النَّمَاءِ مَا يُسَاوِي تِلْكَ الدَّرَاهِمَ، وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُنْفَرِدَةً عَنِ الجُزْءِ، أَوْ زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الأَرْضِ، أَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا مَا عَلَىٰ السَّوَاقِي وَالجَدَاوِلِ إِمَّا مُنْفَرِدًا [أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ][٢] فَلِإِجْمَاعِ العُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ فِي النَّهْيِ

(١) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٠٢).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٩٦)، ومكانها طمس في (الأصل).



عَنْ ذَلِكَ صَحِيحٌ، غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مَنْسُوخٍ[1]؛ [وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا تَلِفَ][2] مَا عُيِّنَ لِأَحَدِهِمَا، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالغَلَّةِ، وَهَذَا [يُخَالِفُ مَوْضُوعَ][3] المُزَارَعَةِ.

(أَوْ ثَمَرَ شَجَرٍ غَيْرَ) الثَّمَرِ **(المُسَاقَىٰ عَلَيْهِ)** وَكَذَا لَوِ اشْتَرَطَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا عَمَلًا فِي غَيْرِ الشَّجَرِ المُسَاقَىٰ عَلَيْهِ، **(أَوْ)** شَرَطَ **(ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرَ السَّنَةِ المُسَاقَىٰ عَلَيْهَا)** سَوَاءٌ جَعَلَ ذَلِكَ [كُلَّ][4] حَقِّهُ أَوْ بَعْضَهُ، أَوْ جَمِيعَ العَمَلِ أَوْ بَعْضَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقَاةِ؛ إِذْ مَوْضُوعُهَا: أَنَّهُ يَعْمَلُ فِي شَجَرٍ مُعَيَّنٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ ثَمَرَتِهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِيهِ العَمَلَ.

(وَحَيْثُ فَسَدَتِ) المُزَارَعَةُ وَالمُسَاقَاةُ، **(فَالزَّرْعُ)** فِيمَا إِذَا فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ **(أَوِ الثَّمَرُ)** فِيمَا إِذَا فَسَدَتِ المُسَاقَاةُ **(لِرَبِّهِ)** أَيْ: لِرَبِّ البَذْرِ وَالشَّجَرِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إِلَىٰ حَالٍ، وَيَنْمُو كَالبَيْضَةِ إِذَا حُضِنَتْ فَصَارَتْ فَرْخًا، **(وَعَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ رَبِّ البَذْرِ إِنْ كَانَ هُوَ صَاحِبَ الأَرْضِ، وَعَلَىٰ رَبِّ الشَّجَرِ **(أُجْرَةُ مِثْلِ عَامِلٍ)** لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَ مَنَافِعَهُ بِعِوَضٍ، فَلَمَّا لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ رَجَعَ إِلَىٰ بَدَلِهِ وَهُوَ أَجْرُ المِثْلِ.

(وَإِنْ كَانَ رَبُّ بَذْرٍ عَامِلًا، فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ) لِأَنَّ رَبَّهَا إِنَّمَا بَذَلَهَا بِعِوَضٍ، فَلَمَّا لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ رَجَعَ بِعِوَضِ مَنَافِعِهَا الفَائِتَةِ بِزَرْعِهَا، وَهُوَ أَجْرُ المِثْلِ،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٥٢٨).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٩٦)، ومكانها طمس في (الأصل).

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٩٦)، ومكانها طمس في (الأصل).

(٤) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٩٦)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «كله».

وَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْهُمَا فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا يَفْضُلُ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا نَصِيبُ العَامِلِ، وَأَجْرُ العَامِلِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِ الأَرْضِ، وَمَنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيبِهِ مِنْهَا بِفَضْلٍ عَنْ حِصَّتِهِ صَحَّ.

(وَمَنْ زَارَعَ أَوْ آجَرَ) غَيْرَهُ (أَرْضًا وَسَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ بِهَا، صَحَّ) لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَجَازَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ، وَقِيلَ: «لَا»، وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: صَحَّ، (كَجَمْعٍ بَيْنَ [٥٩/ب] إِجَارَةٍ وَبَيْعٍ) وَقِيلَ: «لَا»، وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: (مَا لَمْ يَكُنْ) أَيْ: مَا لَمْ يَفْعَلَا ذَلِكَ (حِيلَةً عَلَىٰ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا، أَوْ) قَبْلَ (بُدُوِّ صَلَاحِهَا) فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، (كَأَنْ يُؤْجِرَهُ الأَرْضَ بِأَكْثَرَ مِنْ أُجْرَتِهَا، وَيُسَاقِيَهُ عَلَىٰ الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِنْ مِئَةِ جُزْءٍ، فَـ)إِنَّهُ (يَحْرُمُ) ذَلِكَ، (وَلَا يَصِحَّانِ) أَيِ: الإِجَارَةُ وَالمُسَاقَاةُ.

وَ(سَوَاءٌ جَمَعَا بَيْنَ العَقْدَيْنِ) الإِجَارَةِ وَالمُسَاقَاةِ، (أَوْ عَقَدَا وَاحِدًا بَعْدَ آخَرَ، خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») إِذْ صَرِيحُ عِبَارَتِهِ أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الإِجَارَةِ، وَيَبْطُلُ فِي المُسَاقَاةِ[(١)].

۞ تَتِمَّةٌ: «فَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ الشَّجَرِ المُثْمِرِ وَالحَالَةُ هَذِهِ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنَ العِوَضِ المُسْتَحَقِّ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الشَّجَرِ، سَوَاءٌ قِيلَ بِصِحَّةِ العَقْدِ أَوْ فَسَادِهِ، وَسَوَاءٌ قَطَعَهُ المَالِكُ أَوْ غَيْرُهُ»، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ. وَمُقْتَضَىٰ القَوَاعِدِ: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مِنْ أُجْرَةِ الأَرْضِ شَيْءٌ إِذَا قُلْنَا بِصِحَّتِهَا؛ لِأَنَّ الأَرْضَ هِيَ المَعْقُودُ

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٧٥/١).




عَلَيْهَا، وَلَمْ يَفُتْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَأَمَّا إِذَا فَسَدَتْ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ، وَيَرُدُّ الثَّمَرَةَ[1].

(وَمَا أَخَذَهُ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ ثَمَرَةٍ أَوْ تَلَفٍ فَمِنْ ضَمَانِهِ) أَيِ: العَامِلِ، وَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ فِيهَا.

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ وَشَجَرٌ فِيهَا لِحَمْلِهَا، وَحَكَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ إِجْمَاعًا، وَجَوَّزَهُ ابْنُ عَقِيلٍ تَبَعًا لِلْأَرْضِ وَلَوْ كَانَ الشَّجَرُ أَكْثَرَ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَصَاحِبُ «الفَائِقِ»[2]. وَتَصِحُّ إِجَارَتُهَا لِنَشْرِ الثِّيَابِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ.

(فُرُوعٌ: يُبَاحُ الْتِقَاطُ مَا تَرَكَهُ حَصَّادٌ مِنْ سُنْبُلٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا) بِلَا خِلَافٍ؛ لِجَرَيَانِ ذَلِكَ مَجْرَىٰ نَبْذِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّرْكِ لَهُ، (وَيَحْرُمُ مَنْعُهُ، قَالَهُ فِي «الرِّعَايَةِ»[3]، عَلَىٰ غَيْرِ مَالِكٍ يُرِيدُهُ) وَأَمَّا إِذَا أَرَادَهُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ الْتِقَاطُهُ؛ لِاشْتِرَاطِ عِلْمِ صَاحِبِهِ، فَإِذَا عَلِمَ بِالقَرِينَةِ أَوْ بِاللَّفْظِ فَلَيْسَ لَهُ الدُّخُولُ؛ لِتَصْرِيحِهِمْ بِعَدَمِ جَوَازِ الدُّخُولِ لِلْكَلَإِ وَالشَّوْكِ فِي الأَرْضِ المَحُوطَةِ؛ لِقَرِينَةِ عَدَمِ الإِذْنِ، فَكَذَا هُنَا.

«وَنَقَلَ المَرُّوذِيُّ: «إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ المُبَاحِ»، وَنَقَلَ حَرْبٌ فِيمَنْ حَصَدَ زَرْعَهُ فَسَقَطَ سُنْبُلٌ فَلَقَطَهُ قَوْمٌ، يُقَاسِمُهُمْ؟ قَالَ: «سُبْحَانَ اللهِ! لَا». وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: «إِذَا أَخَذَ السُّلْطَانُ حَقَّهُ، فَعَلَىٰ صَاحِبِهِ أَنْ يُعْطِيَ المَسَاكِينَ مِمَّا يَصِيرُ إِلَيْهِ؛

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢٥).

(٢) انظر: «الفتاوىٰ الكبرىٰ» لابن تيمية (٤/٣٥) و«الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٢٤٠).

(٣) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٣٥/ب).



لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وَالحَصَادُ: أَنْ لَا يَمْنَعَ الرَّجُلَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِعِلْمِ صَاحِبِ الزَّرْعِ»، وَنَقَلَ أَيْضًا: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ مَزْرَعَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»، وَقَالَ: «لَمْ يَرَ بَأْسًا بِدُخُولِهِ يَأْخُذُ كَلَأً وَشَوْكًا؛ لِإِبَاحَتِهِ ظَاهِرًا وَعُرْفًا وَعَادَةً»»، نَقَلَهُ فِي «الفُرُوعِ»[1]، وَقَدْ مَالَ المُؤَلِّفُ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «عَلَىٰ غَيْرِ مَالِكٍ يُرِيدُهُ» كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَإِذَا غَصَبَ زَرْعَ إِنْسَانٍ وَحَصَدَهُ أُبِيحَ لِلْفُقَرَاءِ الْتِقَاطُ السُّنْبُلِ، كَمَا لَوْ حَصَدَهَا) أَيِ: الأَرْضَ المَزْرُوعَةَ **(المَالِكُ، وَكَمَا يُبَاحُ رَعْيُ كَلَإِ أَرْضٍ مَغْصُوبَةٍ)** فَإِنَّهُ يُبَاحُ الْتِقَاطُ سُنْبُلِهَا، وَاسْتُشْكِلَ بِدُخُولِ الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ، وَيُمْكِنُ الجَوَابُ: أَنَّ حُرْمَةَ الدُّخُولِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الغَاصِبِ، وَأَمَّا المُلْتَقِطُ فَإِنَّهُ حُكْمُهُ حُكْمُ مُلْتَقِطِ الكَلَإِ.

(وَمَنْ سَقَطَ حَبُّهُ وَقْتَ حَصَادٍ، فَنَبَتَ بِعَامٍ قَابِلٍ، فَلِرَبِّ الأَرْضِ نَصًّا[2]) لِأَنَّ رَبَّ الحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ العُرْفِ وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ تَرْكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ، **(وَيَتَّجِهُ: لَا)** يَكُونُ [٦٠/أ] مِلْكًا لِمَالِكِ الأَرْضِ، **(بَلْ)** حُكْمُهُ **(كَـ)**حُكْمِ الـ**(كَلَإِ، مَالِكًا كَانَ)** رَبُّ الزَّرْعِ لِلأَرْضِ **(أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُسْتَعِيرًا)** لَهَا، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ كَلَامِهِمْ؛ إِذْ قَوْلُهُمْ: «فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ» مُشْعِرٌ بِالمِلْكِ، وَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ لَوْ سَلَّمَ إِذَا نَبَتَ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ، وَأَمَّا إِذَا عَمِلَ بِهِ فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٣٣/٧).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣١١).



(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ سُقُوطِ الحَبِّ (نَصَّ) الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ (فِيمَنْ بَاعَ قَصِيلًا، فَحَصَدَ وَبَقِيَ يَسِيرٌ، فَصَارَ سُنْبُلًا، فَـ)هُوَ (لِرَبِّ الأَرْضِ)[1]؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ) إِنْسَانٌ (مَزْرَعَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ) أَيْ: إِذْنِ رَبِّ الأَرْضِ، (لِغَيْرِ كَلَإٍ وَشَوْكٍ»[2]) فَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ لَهُمَا جَازَ. (وَ) شُرِطَ أَنْ (لَا) يَحْصُلَ (ضَرَرٌ) بِدُخُولِ مَنْ أَرَادَهُمَا (وَلَمْ تُحَوَّطِ) المَزْرَعَةُ، وَإِلَّا حَرُمَ.

(وَحَرُمَ أَنْ يُشْرَطَ عَلَىٰ الفَلَّاحِ شَيْءٌ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ) أَيْ: غَيْرِ مَأْكُولٍ، مِنْ دَجَاجٍ وَحَطَبٍ وَغَيْرِهِمَا، (مِمَّا يُسَمَّىٰ خِدْمَةً) وَلَا أَخْذُهُ بِشَرْطٍ وَلَا غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُكَافَأَتَهُ، أَوِ الاحْتِسَابَ بِهِ مِنْ أُجْرَةِ الأَرْضِ، أَوْ كَانَتِ العَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا بِهِ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَرْضَهُ، وَإِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ حِينَ عَقَدَ الإِجَارَةَ فَهُوَ دَاخِلٌ فِيهَا.

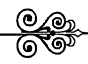
وَلَوْ آجَرَ أَرْضَهُ لِمَنْ يَزْرَعُهَا، فَزَرَعَهَا فَلَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، ثُمَّ نَبَتَ فِي السَّنَةِ الأُخْرَىٰ، فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ لِرَبِّ الأَرْضِ مُدَّةَ [احْتِبَاسِهَا][3]، فَيَلْزَمُهُ المُسَمَّىٰ لِلسَّنَةِ الأُولَىٰ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ لِلثَّانِيَةِ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الأَرْضِ مُطَالَبَتُهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَهُ بِحَقٍّ، وَتَأَخُّرُهُ لَيْسَ بِتَقْصِيرِهِ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣١٠).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (١٣٣/٧).

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٧٩/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «احتسابها».



(بَابُ الإِجَارَةِ)

وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الأَجْرِ، وَهُوَ العِوَضُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الثَّوَابُ أَجْرًا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يُعَوِّضُ العَبْدَ بِهِ عَلَىٰ طَاعَتِهِ أَوْ صَبْرِهِ عَنْ مَعْصِيَتِهِ، وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالإِجْمَاعِ، وَلَا عِبْرَةَ بِمُخَالَفَةِ عَبْدِالرَّحْمَنِ الأَصَمِّ[1].

وَسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ﴾ الآيَةَ [القصص: ٢٦]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وَعَنْ عَائِشَةَ فِي حَدِيثِ الهِجْرَةِ قَالَتْ: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيْلِ هَادِيًا خِرِّيتًا» وَالخِرِّيتُ: المَاهِرُ بِالهِدَايَةِ، رَوَاهُ البُخَارِيُّ[2].

وَعَنْ عُتْبَةَ بْنِ [النُّدَّرِ][3] قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَرَأَ ﴿طسٓمٓ﴾[4] [القصص: ١] حَتَّىٰ بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَقَالَ: إِنَّ مُوسَىٰ آجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِ سِنِينَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٦/٨).

(٢) البخاري (٣/ رقم: ٢٢٦٣).

(٣) كذا في «سنن ابن ماجه»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «النذر».

(٤) كذا في «سنن ابن ماجه»، وفي (الأصل): «﴿طسٓ﴾».



أَوْ عَشْرَ سِنِينَ، عَلَىٰ عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ مِنْ رِوَايَةِ مُسْلِمَةَ بْنِ عَلِيٍّ[1]، وَقَدْ ضَعَّفَهُ جَمَاعَةٌ.

وَالحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا؛ إِذْ كُلُّ أَحَدٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ عَقَارٍ يَسْكُنُهُ، وَلَا عَلَىٰ حَيَوَانٍ يَرْكَبُهُ، وَلَا عَلَىٰ صَنْعَةٍ يَعْمَلُهَا، وَهُمْ لَا يَبْذُلُونَ ذَلِكَ مَجَّانًا، فَجُوِّزَتْ طَلَبًا لِتَحْصِيلِ الرِّزْقِ.

وَحَدَّهَا فِي «الوَجِيزِ» بِأَنَّهَا: عِوَضٌ مَعْلُومٌ فِي مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ فِي عَمَلٍ مَعْلُومٍ[2]، وَفِيهِ شَيْءٌ، وَهِيَ: (**عَقْدٌ**، **وَيَتَّجِهُ**) أَنْ يَكُونَ (**مُنَجَّزًا**) وَأَمَّا لَوْ عَلَّقَ عَلَىٰ وُجُودِ شَيْءٍ كَقُدُومِ الحَاجِّ أَوْ رِضَا [٦٠/ب] زَيْدٍ فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ.

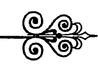
(**عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ**) تُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا، (**مُبَاحَةٍ**) لَا مُحَرَّمَةٍ كَزِنًا وَزَمْرٍ، (**مَعْلُومَةٍ**) لَا مَجْهُولَةٍ، (**مُدَّةً مَعْلُومَةً**) كَيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ (**مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِمَّةِ**) كَسُكْنَىٰ هَذِهِ الدَّارِ سَنَةً، أَوْ دَابَّةٍ صِفَتُهَا كَذَا لِلْحَمْلِ أَوِ الرُّكُوبِ سَنَةً، (**أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ لَا يَخْتَصُّ فِعْلُهُ بِمُسْلِمٍ**) كَحَمْلِهِ إِلَىٰ مَوْضِعِ كَذَا. **وَعُلِمَ مِنْهُ**: أَنَّ الإِجَارَةَ ضَرْبَانِ، وَيَأْتِي.

(**بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ**) رَاجِعٌ لِلضَّرْبَيْنِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ المَرُّوذِيُّ: «العَقْدُ عَلَىٰ العَيْنِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا المَنْفَعَةَ؛ لِأَنَّهَا المَوْجُودَةُ، وَالعَقْدُ يُضَافُ إِلَيْهَا، فَيُقَالُ: «آجَرْتُكَ دَارِي»، كَمَا يُقَالُ: «بِعْتُكَهَا».

---

(١) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٤٤).

(٢) «الوجيز» للدجيلي (صـ ٢٢٧).



وَرُدَّ بِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ المُسْتَوْفَىٰ بِالعَقْدِ، وَذَٰلِكَ هُوَ المَنَافِعُ دُونَ الأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ الأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ المَنْفَعَةِ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ دُونَ العَيْنِ، وَمَا كَانَ العِوَضُ فِي مُقَابَلَتِهِ فَهُوَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا أُضِيفَ العَقْدُ إِلَىٰ العَيْنِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ المَنْفَعَةِ وَمَنْشَؤُهَا، كَمَا يُضَافُ عَقْدُ المُسَاقَاةِ إِلَىٰ البُسْتَانِ وَالمَعْقُودِ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ، وَلَوْ قَالَ: «آجَرْتُكَ مَنْفَعَةَ دَارِي» جَازَ.

(وَالِانْتِفَاعُ) مِنْ قِبَلِ المُسْتَأْجِرِ **(تَابِعٌ)** لِلْمَنْفَعَةِ الَّتِي وَرَدَ العَقْدُ عَلَيْهَا، **(وَيُسْتَثْنَىٰ مِنْ شَرْطِ المُدَّةِ)** فِي أَحَدِ ضَرْبَيِ الإِجَارَةِ **(صُورَةٌ تَقَدَّمَتْ فِي «الصُّلْحِ»)** وَهِيَ مَا إِذَا صَالَحَهُ عَلَىٰ أَنْ يُجْرِيَ عَلَىٰ أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً مَعْلُومًا، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا تَقْدِيرُ المُدَّةِ؛ لِلْحَاجَةِ كَنِكَاحٍ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ وَضْعِ الخَشَبِ عَلَىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ، وَإِجَارَةُ دَارٍ تُجْعَلُ مَسْجِدًا.

(وَ) يُسْتَثْنَىٰ مِنْ شَرْطِ المُدَّةِ أَيْضًا: **(مَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ فِيمَا فُتِحَ عَنْوَةً، وَلَمْ يُقَسَّمْ)** فَإِنَّهُ وَقَفَ أَرْضَ ذَٰلِكَ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، وَأَقَرَّهَا فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا بِالخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ أُجْرَةً لَهَا فِي كُلِّ عَامٍ، وَلَمْ يُقَدِّرْ مُدَّتَهَا؛ لِعُمُومِ المَصْلَحَةِ فِيهَا[1].

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ: المُتَعَاقِدَانِ، وَالعِوَضَانِ، وَالصِّيغَةُ.

(وَيَتَّجِهُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ: عَدَمُ اسْتِثْنَاءِ فِعْلِ عُمَرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِجَارَةً لَلَزِمَ الرُّجُوعُ فِي الخَرَاجِ لِمَا قَدَّرَهُ عُمَرُ) رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ. أَقُولُ: يُرْجَعُ فِي

(١) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٢٣٥).

الخَرَاجِ لِمَا قَدَّرَهُ عُمَرُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرَ السَّبَبُ، وَلَيْسَ لِحَاكِمٍ آخَرَ فَسْخُهُ؛ إِذْ مُرَادُهُ بِهِ التَّأْبِيدُ، وَهِيَ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الإِجَارَةِ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

(وَهِيَ) أَيِ: الإِجَارَةُ **(وَالمُسَاقَاةُ وَالمُزَارَعَةُ وَالعَرَايَا وَالشُّفْعَةُ وَالكِتَابَةُ وَالسَّلَمُ وَالجُعَالَةُ مِنَ الرُّخَصِ المُسْتَقِرِّ حُكْمُهَا عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ)** لِمَا فِي الشُّفْعَةِ مِنَ انْتِزَاعِ مِلْكِ الإِنْسَانِ مِنْهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلِمَا فِي الكِتَابَةِ مِنَ اتِّحَادِ المُشْتَرِي وَالمَبِيعِ، وَلِمَا فِي البَاقِي مِنَ الغَرَرِ.

(وَالأَصَحُّ: لَا) أَيْ: لَيْسَ حُكْمُهَا مُسْتَقِرًّا عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ، قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَالأَصَحُّ: عَلَىٰ وَفْقِهِ»[1].

وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ» عَنِ الإِجَارَةِ: «وَقَدْ قِيلَ: هِيَ عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ، وَالأَصَحُّ: لَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يُخَصِّصِ العِلَّةَ لَا يُتَصَوَّرُ عِنْدَهُ مُخَالَفَةُ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، وَمَنْ خَصَّصَهَا فَإِنَّمَا يَكُونُ الشَّيْءُ خِلَافَ القِيَاسِ إِذَا كَانَ المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِلْحُكْمِ مَوْجُودًا فِيهِ، وَتَخَلَّفَ الحُكْمُ عَنْهُ»[2]، انْتَهَىٰ قَوْلُهُ. [٦١/أ] لِأَنَّ مَنْ لَمْ يُخَصِّصِ العِلَّةَ، أَيْ: مَنْ قَالَ: لَا يُعْتَبَرُ اطِّرَادُهَا بِأَنْ تُوجَدْ وَيَتَخَلَّفُ الحُكْمُ كَالمَاءِ، فَإِنَّ عِلَّةَ الرِّبَا ـ وَهِيَ الكَيْلُ ـ مَوْجُودَةٌ فِيهِ وَتَخَلَّفَ الحُكْمُ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ رِبَوِيًّا كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَتَنْعَقِدُ) الإِجَارَةُ **(بِلَفْظِ إِجَارَةٍ، وَ)** بِلَفْظٍ **(كِرَاءٍ)** كَـ: «آجَرْتُكَ»، وَ: «أَكْرَيْتُكَ»، وَ: «اسْتَأْجَرْتُ»، وَ: «اكْتَرَيْتُ»؛ لِأَنَّ هَذَيْنَ اللَّفْظَيْنِ مَوْضُوعَانِ

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧٣).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (١٣٤/٧).



لَهَا. (وَ) تَنْعَقِدُ بِـ(مَا بِمَعْنَاهُمَا) كَـ: «مَلَّكْتُكَ نَفْعَ هَذِهِ الدَّارِ سَنَةً بِكَذَا»؛ لِحُصُولِ المَقْصُودِ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مُضَافًا إِلَىٰ العَيْنِ، كَـ: «أَعْطَيْتُكَ [دَارِي][1] شَهْرًا بِكَذَا»، أَوْ إِلَىٰ المَنْفَعَةِ، كَـ: «أَعْطَيْتُكَ مَنْفَعَةَ دَارِي شَهْرًا بِكَذَا»، وَيَقُولُ: «قَبِلْتُ» أَوْ: «أَخَذْتُ».

(وَ) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (بِلَفْظِ بَيْعٍ)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ: (إِنْ لَمْ يُضَفْ لِعَيْنٍ) نَحْوُ: «بِعْتُ دَارِي شَهْرًا»، فَإِنْ أُضِيفَ إِلَىٰ النَّفْعِ (كَـ: «بِعْتُكَ نَفْعَهَا») أَيِ: الدَّارِ (عَامًا) بِكَذَا، صَحَّ إِجَارَةً، قَالَ ابْنُ عَبْدُوسَ فِي «تَذْكِرَتِهِ» وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «وَالتَّحْقِيقُ: أَنَّ المُتَعَاقِدَيْنِ إِنْ عَرَفَا المَقْصُودَ انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِنَ الأَلْفَاظِ الَّتِي عَرَفَ بِهَا المُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهُمَا، وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ العُقُودِ، فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَحُدَّ حَدًّا لِأَلْفَاظِ العُقُودِ، بَلْ ذَكَرَهَا مُطْلَقَةً»[2]، وَكَذَا قَالَ ابْنُ القَيِّمِ، وَ[الوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ][3]، صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» وَ«النَّظْمِ»[4].

(وَيَتَّجِهُ: وَ) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (بِمُعَاطَاةٍ) كَمَا يَصِحُّ البَيْعُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَنْوَاعِهِ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «دراي».

(٢) ما في «تصحيح الفروع» يفيد أن هذا من كلام الشيخ تقي الدين وحده.

(٣) من «تصحيح الفروع» فقط.

(٤) انظر: «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (١٣٥/٧).

(فَصْلٌ)

(وَشُرُوطُهَا) أَيِ: الإِجَارَةِ (ثَلَاثَةٌ):

* الأَوَّلُ: (مَعْرِفَةُ مَنْفَعَةٍ) لِأَنَّهَا هِيَ المَعْقُودُ عَلَيْهَا، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِهَا كَالمَبِيعِ، وَحُصُولُ مَعْرِفَةِ المَنْفَعَةِ (إِمَّا بِعُرْفٍ) وَهُوَ مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، (كَسُكْنَىٰ دَارٍ شَهْرًا) لِأَنَّ السُّكْنَىٰ مُتَعَارَفَةٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهَا يَسِيرٌ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَىٰ ضَبْطِهِ، (وَ) كَـ(خِدْمَةِ آدَمِيٍّ سَنَةً) لِأَنَّ الخِدْمَةَ أَيْضًا مَعْلُومَةٌ بِالعُرْفِ، فَلَمْ يُحْتَجْ إِلَىٰ ضَبْطِهَا كَالسُّكْنَىٰ.

وَفِي «النَّوَادِرِ» وَ«الرِّعَايَةِ»: «إِنِ اسْتَأْجَرَهُ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ يَخْدُمُ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِلْعَمَلِ اسْتَحَقَّهُ لَيْلًا، وَالمُرَادُ مَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ مِنَ اللَّيْلِ»، قَالَ فِي «الهِدَايَةِ»: «يَخْدُمُ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غُرُوبِهَا، وَبِاللَّيْلِ مَا يَكُونُ مِنْ خِدْمَةِ أَوْسَاطِ النَّاسِ»[1].

(وَإِنْ لَمْ يَضْبِطَا) أَيِ: المُتَعَاقِدَانِ المَنْفَعَةَ، (عَمِلَا) أَيِ: المُتَعَاقِدَانِ (بِالعُرْفِ) لِأَنَّهُ يُغْنِي عَنْ تَعْيِينِ النَّفْعِ وَصِفَتِهِ، وَيَنْصَرِفُ الإِطْلَاقُ إِلَيْهِ؛ لِتَبَادُرِهِ إِلَىٰ الذِّهْنِ.

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣٤).



فَإِذَا كَانَ عُرْفُ الدَّارِ السُّكْنَىٰ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَاكْتَرَاهَا لَهَا، فَلَهُ السُّكْنَىٰ وَوَضْعُ مَتَاعِهِ فِيهَا، وَيَتْرُكُ فِيهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا جَرَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ. وَيَسْتَحِقُّ مَاءَ البِئْرِ تَبَعًا لِلدَّارِ فِي الأَصَحِّ. وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِأَصْحَابِهِ وَأَضْيَافِهِ فِي الدُّخُولِ وَالمَبِيتِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ حِدَادَةً وَلَا قِصَارَةً؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْعُرْفِ وَيُضِرُّ جُدْرَانَهَا، وَلَا يَجْعَلُهَا مَخْزَنًا لِلطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ يُضِرُّ بِهَا، وَلَا يَقْتَضِيهِ العُرْفُ، وَلَا أَنْ يُسْكِنُهَا دَابَّةً إِنْ لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ، كَإِصْطَبْلٍ مُعَدٍّ لِلدَّوَابِّ عَمَلًا بِالعُرْفِ، وَلَا يَدَعُ فِيهَا رَمَادًا وَلَا تُرَابًا وَلَا زُبَالَةً وَنَحْوَهَا مِمَّا يَضُرُّ بِهَا، وَلَهُ إِسْكَانُ ضَيْفٍ وَزَائِرٍ.

(وَ) قَالَ (فِي «الرِّعَايَةِ»: [٦١/ب] «**[يَجِبُ]**[1] **ذِكْرُ صِفَةِ سُكْنَىٰ، وَعَدَدِ مَنْ يَسْكُنُ وَصِفَتِهِمْ**»[2]**، وَبَيَانُ الخِدْمَةِ لَيْلًا وَنَهَارًا**») وَرُدَّ بِأَنَّ السُّكْنَىٰ تَفَاوُتُهَا يَسِيرٌ، فَلَمْ يُحْتَجْ إِلَىٰ ضَبْطِهِ.

(أَوْ) بِـ**(وَصْفٍ، كَحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُهَا كَذَا إِلَىٰ مَحَلِّ كَذَا)** لِأَنَّ المَنْفَعَةَ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِذَلِكَ، وَكَذَا كُلُّ مَحْمُولٍ. **(وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ كَانَ المَحْمُولُ كِتَابًا لِشَخْصٍ، فَوَجَدَهُ)** الأَجِيرُ **(مَيْتًا، فَلَهُ المُسَمَّىٰ، وَغَائِبًا، فَسَدَتْ؛ لِجَهَالَةِ**

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧١٣/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(تجب)».

(٢) قيَّده في «الرعاية الكبرىٰ» (٢/ل ١٣٨/أ) بقوله: «إن اختلفت الأجرة بسبب ذلك». وكذا نقله عنه بالقيد المذكور: ابن مفلح في «الفروع» (١٣٥/٧) وبرهان الدين ابن مفلح في «المبدع» (٤٠٧/٤) والمَرْداوي في «الإنصاف» (٢٦٥/١٤) وابن النجار في «معونة أولي النهىٰ» (١٠٣/٦). وعليه، فقول المؤلف الآتي: «ورُدَّ بأنَّ السُّكنىٰ...» إلخ، لا وجه له، والله أعلم.

مَوْضِعِهِ) وَلِتَفْرِيطِ البَاعِثِ لَهُ بِعَدَمِ الِاحْتِيَاطِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا سَيَأْتِي عَنِ «الإِقْنَاعِ»، (وَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ذَهَابًا وَإِيَابًا دُونَ المُسَمَّىٰ).

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ» وَ«شَرْحِهِ»: «وَلَوْ كَانَ المَحْمُولُ كِتَابًا، فَوَجَدَ الأَجِيرُ المَحْمُولَ إِلَيْهِ غَائِبًا وَلَا وَكِيلَ لَهُ، فَلَهُ ـ أَيِ: الأَجِيرِ ـ الأُجْرَةُ المُسَمَّاةُ لِذَهَابِهِ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِ رَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ سِوَىٰ رَدِّهِ إِلَّا تَضْيِيعُهُ، وَقَدْ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَرْضَىٰ تَضْيِيعَهُ، فَتَعَيَّنَ رَدُّهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ أَيْ: وَجَدَ الأَجِيرُ المَحْمُولَ إِلَيْهِ مَيِّتًا، فَفِي «الرِّعَايَةِ» وَهُوَ ظَاهِرُ «التَّرْغِيبِ»: «لَهُ المُسَمَّىٰ فَقَطْ، وَيَرُدُّهُ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ»، وَلَعَلَّ الفَرْقَ أَنَّ المَوْتَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِ المَيِّتِ، بِخِلَافِ الغَيْبَةِ، فَكَانَ البَاعِثُ مُفَرِّطًا بِعَدَمِ الِاحْتِيَاطِ»[1].

(أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ) أَيِ: الحَائِطِ، (وَ) يَذْكُرُ (عَرْضَهُ وَسَمْكَهُ) بِفَتْحِ السِّينِ، (وَآلَتَهُ مِنْ طِينٍ وَآجُرٍّ وَلَبِنٍ وَشِيدٍ[2]) لِأَنَّ مَعْرِفَةَ المَنْفَعَةِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ، (وَيُبَيِّنُ مَوْضِعَهُ) أَيِ: الحَائِطِ؛ (لِاخْتِلَافِهِ بِقُرْبِ مَاءٍ وَسُهُولَةِ تُرَابٍ) وَالغَرَضُ يَخْتَلِفُ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ ذِكْرِهِ.

(وَإِنْ) عَمِلَهُ ثُمَّ (سَقَطَ مَا بَنَاهُ، فَلَهُ الأُجْرَةُ) لِأَنَّهُ وَفَّىٰ بِالعَمَلِ (إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ)، [وَمَتَىٰ][3] بَانَ أَنَّ سُقُوطَهُ بِتَفْرِيطِهِ، (كَبِنَائِهِ مَحْلُولًا أَوْ نَحْوِهِ[4]) كَانَ

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٢/٤٨٨).

(٢) قال ابن الأثير في «النهاية» (٢/٥١٧ مادة: ش ي د): «هو كلُّ ما طُليت به الحائطُ من جِصٍّ وغيره».

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٠٤).

(٤) بعدها في (الأصل) و«غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧١٣) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(عَلَيْهِ إِعَادَتُهُ وَغُرْمُ مَا تَلِفَ).

(وَ) لَوِ اسْتَأْجَرَهُ **(لِبِنَاءِ أَذْرُعٍ، فَبَنَىٰ بَعْضَهَا)** أَيِ: الأَذْرُعِ، **(ثُمَّ سَقَطَ)** مَا بَنَاهُ بِتَفْرِيطِهِ، **(فَعَلَيْهِ)** أَيِ: العَامِلِ **(إِعَادَتُهُ)** أَيْ: إِعَادَةُ مَا سَقَطَ مِنْ بِنَاءِ الأَذْرُعِ، وَمَا ذَكَرَهُ مَفْهُومٌ مِمَّا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ إِعَادَةُ الجَمِيعِ، فَالبَعْضُ بِالأَوْلَىٰ. (وَ) عَلَيْهِ **(إِتْمَامُ الإِجَارَةِ)** أَيْ: إِتْمَامُ مَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّ لَهُ بِالعَمَلِ.

وَلَوِ اسْتُؤْجِرَ لِحَفْرِ بِئْرٍ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ طُولًا، وَعَشَرَةَ أَذْرُعٍ عَرْضًا، وَعَشَرَةَ أَذْرُعٍ عُمْقًا، فَحَفَرَ الأَجِيرُ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ طُولًا فِي خَمْسَةٍ عَرْضًا فِي خَمْسَةٍ عُمْقًا، وَأَرَدْتَ أَنْ تَعْرِفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ لَهُ، فَاضْرِبْ عَشَرَةً فِي عَشَرَةٍ تَبْلُغُ مِئَةً، ثُمَّ اضْرِبِ المِئَةَ فِي عَشَرَةٍ تَبْلُغُ أَلْفًا، فَهِيَ الَّتِي اسْتُؤْجِرَ لِحَفْرِهَا، وَاضْرِبْ خَمْسَةً فِي خَمْسَةٍ تَبْلُغُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، ثُمَّ اضْرِبْهَا بِخَمْسَةٍ يَحْصُلُ مَعَكَ مِئَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَذَلِكَ الَّذِي حَفَرَهُ، وَإِذَا نَسَبْتَ ذَلِكَ إِلَىٰ الأَلْفِ وَجَدْتَهُ ثُمُنَ الأَلْفِ، فَيَكُونُ لَهُ ثُمُنُ الأُجْرَةِ ـ لِأَنَّهُ وَفَّىٰ بِثُمُنِ العَمَلِ ـ إِنْ وَجَبَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ، بِأَنْ تَرَكَ العَمَلَ لِنَحْوِ صَخْرَةٍ مَنَعَتْهُ الحَفْرَ، هَذَا قَوْلُ صَاحِبِ «الرِّعَايَةِ»[1].

(وَ) إِنِ اسْتَأْجَرَهُ **(لِضَرْبِ لَبِنٍ، ذَكَرَ عَدَدَهُ وَقَالَبَهُ وَمَوْضِعَ الضَّرْبِ)** لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ وَالمَاءِ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ قَالَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَخْتَلِفُ جَازَ، كَمَا لَوْ كَانَ المِكْيَالُ مَعْرُوفًا، وَإِنْ قُدِّرَ بِالطُّولِ وَالعَرْضِ وَالسَّمْكِ جَازَ؛ لِانْتِفَاءِ الغَرَرِ، وَلَا يُكْتَفَىٰ بِمُشَاهَدَتِهِ إِذَا لَمْ [٦٢/أ] يَكُنْ مَعْرُوفًا؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا،

---

(١) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمْدان (٢/ل ١٥٠/ب).

وَقَدْ يَتْلَفُ كَالسَّلَمِ.

(وَلَا يَلْزَمُهُ) أَيِ: الأَجِيرَ **(إِقَامَتُهُ)** أَيِ: اللَّبِنِ؛ **(لِيَجِفَّ)** لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتُؤْجِرَ لِلضَّرْبِ لَا لِلْإِقَامَةِ، **(مَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ)** أَوْ شَرْطٌ فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي «المُبْدِعِ» وَ«شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»: «لَا يَلْزَمُهُ مَعَ عُرْفٍ»[1]، وما ذَكَرَهُ رَحِمَهُ اللهُ هُنَا قَدْ تبِعَ فِيهِ مَتْن «الإِقْنَاعِ»[2]. **(وَكَذَا)** أَيْ: مِثْلُ إِقَامَةِ اللَّبِنِ، **(إِخْرَاجُ آجُرٍّ مِنْ تَنُّورٍ اسْتُؤْجِرَ لِشَيِّهِ)** فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ أَوْ شَرْطٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَ) إِنِ اسْتُؤْجِرَ **(لِحَفْرِ قَبْرٍ، لَزِمَهُ رَدُّ تُرَابِهِ)** أَيِ: القَبْرِ، **(عَلَىٰ)** الـ**(مَيْتِ؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ)**، وَ**(لَا)** يَلْزَمُهُ **(تَطْيِينُهُ)** لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ، **وَظَاهِرُهُ**: وَلَوْ كَانَ العُرْفَ. **(وَلَا بَأْسَ)** أَيْ: لَا يُكْرَهُ **(لِمُسْلِمٍ بِحَفْرِ قَبْرٍ لِذِمِّيٍّ، وَكُرِهَ إِنْ كَانَ)** القَبْرُ **(نَاوُوسًا)** لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَىٰ مَكْرُوهٍ، وَالنَّاوُوسُ: حَجَرٌ يُنْقَرُ وَيُوضَعُ فِيهِ المَيِّتُ.

(وَكَأَرْضٍ) أَيْ: وَتَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ **(مُعَيَّنَةٍ)** كَحَفْرِ قَبْرٍ، أَيْ: مُعَيَّنَةٍ، **(بِرُؤْيَةٍ)** لَا وَصْفٍ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ لَا تَنْضَبِطُ بِهِ، وَتَصِحُّ لِتَجْصِيصِ حَائِطٍ وَنَحْوِهِ، وَتُقَدَّرُ بِالمُدَّةِ لَا العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ **(لِزَرْعٍ)** مَعْلُومٍ كَبُرٍّ، **(أَوْ غَرْسٍ)** كَنَخْلٍ، **(أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ)** كَدَارٍ صِفَتُهَا كَذَا. **(أَوْ لِزَرْعٍ)** مَا شَاءَ، **(أَوْ)** لِـ**(غَرْسٍ مَا شَاءَ)** أَوْ لِبِنَاءٍ مَا شَاءَ، كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا لِأَكْثَرِ الزَّرْعِ أَوِ الغَرْسِ أَوِ البِنَاءِ ضَرَرًا، **(أَوْ لِزَرْعٍ)** وَغَرْسٍ مَا شَاءَ، **(أَوْ لِغَرْسٍ)** وَبِنَاءٍ مَا شَاءَ، أَوْ لِزَرْعٍ

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٠٨) و«معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٠٤).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٩١).



وَغَرْسٍ وَبِنَاءٍ مَا شَاءَ، كَأَنِ اسْتَأْجَرَهَا لِأَكْثَرِ ذَلِكَ ضَرَرًا، ([**وَيَسْكُتُ**][1] **أَوْ**) يَقُولُ: «آجَرْتُكَ الأَرْضَ» وَ(**يُطَلِقُ**، وَ) الأَرْضُ (**تَصْلُحُ لِلْجَمِيعِ**) قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «إِنْ أَطْلَقَ أَوْ قَالَ: «انْتَفِعْ بِهَا بِمَا شِئْتَ»، فَلَهُ زَرْعٌ وَغَرْسٌ وَبِنَاءٌ»[2].

قَالَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ ﵀ فِي «حَاشِيَتِهِ»: «اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ صُورَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُؤْجِرَهَا لِلزَّرْعِ وَحْدَهُ، أَوْ لِلْغَرْسِ وَحْدَهُ، أَوْ لِلْبِنَاءِ وَحْدَهْ، أَوْ لِاثْنَيْنِ مِنْهَا، أَوْ لِلثَّلَاثَةِ، أَوْ يُؤْجِرَهَا وَيُطْلِقَ بِأَنْ يَقُولَ: «آجَرْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ» وَيَسْكُتَ، وَهِيَ تَصْلُحُ لِلْجَمِيعِ.

فَفِيمَا إِذَا آجَرَهَا لِلزَّرْعِ وَحْدَهُ، إِمَّا أَنْ يُخَصِّصَ بِأَنْ يَقُولَ: «لِزَرْعِ بُرٍّ» مَثَلًا، أَوْ يُعَمِّمَ بِأَنْ يَقُولَ: «ازْرَعْ مَا شِئْتَ»، أَوْ يُطْلِقَ بِأَنْ يَقُولَ: «لِلزَّرْعِ» وَيَسْكُتَ، وَكَذَا فِي الغَرْسِ وَالبِنَاءِ، فَهَذِهِ تِسْعُ صُوَرٍ فِيمَا إِذَا آجَرَهَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ.

وَإِذَا آجَرَهَا لِاثْنَيْنِ، فَإِمَّا أَنْ يُؤْجِرَهَا لِلزَّرْعِ مَعَ الغَرْسِ وَيُخَصِّصَ فِيهِمَا، أَوْ يُعَمِّمَ فِيهِمَا، أَوْ يُطْلِقَ فِيهِمَا، أَوْ يُخَصِّصَ فِي الزَّرْعِ وَيُعَمِّمَ فِي الغَرْسِ، أَوْ يُطْلِقَ أَوْ يُعَمِّمَ فِي الزَّرْعِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الغَرْسِ، أَوْ يُطْلِقَ فِي الزَّرْعِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُعَمِّمَ فِي الغَرْسِ، فَهَذِهِ تِسْعٌ أَيْضًا.

وَإِمَّا أَنْ يُؤْجِرَهَا لِلزَّرْعِ مَعَ البِنَاءِ، وَفِيهَا تِسْعٌ كَذَلِكَ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْجِرَهَا

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧١٣/١) فقط.

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٠/٧).

لِلْغَرْسِ وَالبِنَاءِ، وَفِيهَا تِسْعٌ أَيْضًا، [٦٢/ب] فَهَذِهِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، تَضُمُّهَا إِلَىٰ التِّسْعِ قَبْلَهَا تَصِيرُ سِتًّا وَثَلَاثِينَ.

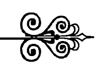
وَإِذَا آجَرَهَا لِلثَّلَاثَةِ، فَإِمَّا أَنْ يُخَصِّصَ أَوْ يُعَمِّمَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الكُلِّ، وَإِمَّا أَنْ يُخَصِّصَ فِي الزَّرْعِ وَيُعَمِّمَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الأَخِيرَيْنِ، أَوْ يُعَمِّمَ فِي الغَرْسِ وَيُطْلِقَ فِي البِنَاءِ أَوْ بِالعَكْسِ، وَإِمَّا أَنْ يُعَمِّمَ فِي الزَّرْعِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الآخَرَيْنِ، أَوْ يُخَصِّصَ فِي الغَرْسِ وَيُطْلِقَ فِي البِنَاءِ أَوْ بِالعَكْسِ، وَإِمَّا أَنْ يُطْلِقَ فِي الزَّرْعِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُعَمِّمَ فِي الآخَرَيْنِ، أَوْ يُخَصِّصَ فِي الغَرْسِ وَيُعَمِّمَ فِي البِنَاءِ أَوْ بِالعَكْسِ، وَإِمَّا أَنْ يُخَصِّصَ فِي الغَرْسِ وَيُعَمِّمَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الآخَرَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُعَمِّمَ فِي الغَرْسِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الآخَرَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُطْلِقَ فِي الغَرْسِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُعَمِّمَ فِي الآخَرَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُخَصِّصَ فِي البِنَاءِ وَيُعَمِّمَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الآخَرَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُعَمِّمَ فِي البِنَاءِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُطْلِقَ فِي الآخَرَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُطْلِقَ فِي البِنَاءِ وَيُخَصِّصَ أَوْ يُعَمِّمَ فِي الآخَرَيْنِ.

فَهَذِهِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ، ضُمَّهَا إِلَىٰ مَا قَبْلَهَا تَصِيرُ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ صُورَةً، وَالرَّابِعَةُ وَالسِّتُّونَ: أَنْ يُؤْجِرَ الأَرْضَ وَيُطْلِقَ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ): عَدَمُ تَخْصِيصِ إِجَارَةِ الأَرْضِ بِنَوْعٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ **(إِلَّا مَعَ قَرِينَةٍ)** تَمْنَعُ العُمُومَ، وَ**(تَقْتَضِي تَخْصِيصَ أَحَدِهَا)** أَيِ: البِنَاءِ أَوِ الغِرَاسِ أَوِ الزَّرْعِ، فَمَتَىٰ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ أَحَدِهَا، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ وَلَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ. **(قَالَ الشَّيْخُ)**

---

(١) «حاشية منتهىٰ الإرادات» لعثمان النجدي (٣/٦٧ ـ ٦٨).



المُوَفَّقُ[1]: («**إِنْ قَالَ**) رَبُّ الأَرْضِ لِلْمُسْتَأْجِرِ: (**انْتَفِعْ بِهَا**) أَيِ: الأَرْضِ، (**بِمَا شِئْتَ، فَلَهُ**) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ، (**زَرْعُ**) الأَرْضِ (**وَغَرْسُـ**)ـهَا (**وَبِنَاءٌ**»[2]) **فِيهَا فِي** زَمَنِ إِجَارَتِهِ؛ إِذْ كَانَتْ تَصْلُحُ لِلْجَمِيعِ.

(**وَإِنْ آجَرَهُ لِيَزْرَعَ أَوْ يَغْرِسَ، لَمْ يَصِحَّ**) الإِيجَارُ؛ (**لِعَدَمِ [التَّعْيِينِ]**[3]) لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي أَحَدِهِمَا لَا بِعَيْنِهِ، وَمِثْلُهُ: لَوْ آجَرَهُ لِيَزْرَعَ أَوْ يَبْنِيَ، أَوْ لِيَغْرِسَ أَوْ يَبْنِيَ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ أَيْضًا.

(**وَشُرِطَ**) فِي صِحَّةِ الإِجَارَةِ (**لِرُكُوبٍ**) مَعَ ذِكْرِ المَحَلِّ المَرْكُوبِ إِلَيْهِ (**مَعْرِفَةُ رَاكِبٍ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ**) كَمَبِيعٍ، (**وَ**) يُشْتَرَطُ أَيْضًا (**مَعْرِفَةُ تَوَابِعِهِ**) أَيِ: الرَّاكِبِ (**العُرْفِيَّةِ، كَزَادٍ وَأَثَاثٍ**) مِنَ الأَغْطِيَةِ وَالأَوْطِيَةِ وَالمَعَالِيقِ، (**وَ**) **ذَلِكَ** كَـ(**قِدْرٍ وَقِرْبَةٍ**) وَنَحْوِهِمَا، إِمَّا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ وَزْنٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَهُ حَمْلُ مَا نَقَصَ مِنْ مَعْلُومِهِ الَّذِي قَدَّرَهُ لِلْمُؤْجِرِ، وَلَوْ بِأَكْلٍ مُعْتَادٍ، وَإِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَ لِلْحَمْلِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ ذِكْرِ مَا تَقَدَّمَ.

(**وَ**) يُشْتَرَطُ أَيْضًا (**ذِكْرُ جِنْسِ مَرْكُوبٍ**) مِنْ فَرَسٍ أَوْ بَعِيرٍ أَوْ حِمَارٍ، (**كَمَبِيعٍ**) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْئِيًّا، (**وَ**) يُشْتَرَطُ ذِكْرُ (**مَا** [٦٣/أ] **يَرْكَبُ بِهِ مِنْ سَرْجٍ وَغَيْرِهِ**) لِأَنَّ ضَرَرَ الرُّكُوبِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ ذَلِكَ، (**وَ**) ذِكْرُ (**كَيْفِيَّةِ سَيْرِهِ مِنْ هِمْلَاجٍ وَغَيْرِهِ**) لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، وَالهِمْلَاجُ بِكَسْرِ الهَاءِ، مِنَ

---

(١) كذا قال المؤلف، والصواب أنه شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية.

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٠/٧).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧١٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(التعتين)».



الهَمْلَجَةِ: مِشْيَةٌ مَعْرُوفَةٌ. وَ(لَا) يُشْتَرَطُ ذِكْرُ (ذُكُورِيَّتِهِ) أَيِ: المَرْكُوبِ، (أَوْ أُنُوثِيَّتِهِ أَوْ نَوْعِهِ) فَلَا يُشْتَرَطُ فِي الفَرَسِ أَنْ يَقُولَ: حَجَرٌ أَوْ حِصَانٌ.

أَقُولُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ، بِأَنْ كَانَ فِي رَكْبٍ لَا حَجَرَ فِيهِ، أَوْ بِالعَكْسِ؛ فَإِنَّهُ مُتْعِبٌ لِرَاكِبِهِ، وَرُبَّمَا يَضُرُّ بِهِ، فَحِينَئِذٍ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (لِحَمْلِ مَا يَتَضَرَّرُ) بِكَثْرَةِ الحَرَكَةِ، (كَخَزَفٍ وَنَحْوِهِ) كَزُجَاجٍ وَفَاكِهَةٍ وَنَحْوِهِ، (مَعْرِفَةُ حَامِلِهِ) أَيِ: الخَزَفِ وَنَحْوِهِ، (وَمَعْرِفَتُهُ) أَيِ: الحَامِلِ (لِمَحْمُولٍ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، وَذِكْرُ جِنْسِهِ) مِنْ حَدِيدٍ[1] أَوْ قُطْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَ) مَعْرِفَةُ (قَدْرِهِ) بِالكَيْلِ أَوْ بِالوَزْنِ، فَلَا يَكْفِي ذِكْرُ وَزْنِهِ فَقَطْ؛ لِاخْتِلَافِ الغَرَضِ خِلَافًا لِابْنِ عَقِيلٍ[2].

(وَ) يُشْتَرَطُ (لِحَرْثٍ: مَعْرِفَةُ أَرْضٍ بِرُؤْيَةٍ) إِذَا اسْتُؤْجِرَ لِحَرْثٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ، فَيَخْتَلِفُ العَمَلُ بِاخْتِلَافِهَا.

الشَّرْطُ (الثَّانِي) لِلْإِجَارَةِ: (مَعْرِفَةُ أُجْرَةٍ) لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا (كَـ)الـ(ثَّمَنِ)، وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ ﷺ: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»[3].

وَيَصِحُّ أَنْ [تَكُونَ][4] فِي الذِّمَّةِ، وَأَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً كَثَمَنِ مَبِيعٍ، (فَمَا صَحَّ

---

(١) كذا في (الأصل)، ولعل الصواب: «حرير».
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٣٦/٧).
(٣) أخرجه البيهقي (١٢/ رقم: ١١٧٦١) من حديث أبي هريرة، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٣١١/٥).
(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يكون».



ثَمَنًا بِذِمَّةٍ صَحَّ أُجْرَةً) بِذِمَّةٍ فِي إِجَارَةٍ، (وَمَا عُيِّنَ) مِنْ أُجْرَةٍ اعْتُبِرَتْ رُؤْيَتُهُ (كَمَبِيعٍ، فَتَكْفِي مُشَاهَدَةُ صُبْرَتِـ)ـنَا، وَقِيلَ: «لَا تَكْفِي مَعَ جَهْلِ قَدْرِهَا كَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ»، وَرُدَّ بِأَنَّ المَنْفَعَةَ هَا هُنَا أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ، وَالسَّلَمُ مُتَعَلِّقٌ بِمَعْدُومٍ، فَافْتَرَقَا.

(وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ رَعْيُ غَنَمٍ بِسُكْنَى) دَارٍ (أُخْرَى، وَبِخِدْمَةِ) مُعَيَّنٍ، (وَتَزْوِيجِ مُعَيَّنٍ كَقِصَّةِ مُوسَى صَلَّى اللهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ) مَعَ شُعَيْبٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، فَجَعَلَ النِّكَاحَ عِوَضَ الإِجَارَةِ.

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ [النُّدَّرِ][١] قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَرَأَ: ﴿طسٓمٓ﴾ [القصص: ١] حَتَّى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: إِنَّ مُوسَى آجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِ سِنِينَ أَوْ عَشْرَ سِنِينَ عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[٢].

(وَشَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا شَرْعٌ لَنَا مَا لَمْ يُنْسَخْ) أَيْ: يَثْبُتْ نَسْخُهُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ.

(وَلَوْ آجَرَهَا) أَيِ: الدَّارَ مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهَا، (بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ عَلَى أَنَّ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ يُنْفِقُهُ مُسْتَأْجِرٌ مُحْتَسِبًا بِهِ مِنَ الأُجْرَةِ، صَحَّ) لِأَنَّ الإِصْلَاحَ عَلَى المَالِكِ، وَقَدْ وَكَّلَهُ فِيهِ.

---

(١) كذا في «سنن ابن ماجه»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المنذر».

(٢) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٤٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٤٨٨): «ضعيف جدًّا».



(وَ) لَوْ شَرَطَ أَنْ [٦٣/ب] يَكُونَ عَلَيْهِ (خَارِجًا عَنِ الأُجْرَةِ، لَمْ يَصِحَّ) قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»:

«وَإِذَا دَفَعْتَ عَبْدَكَ إِلَىٰ قَصَّارٍ أَوْ خَيَّاطٍ وَنَحْوِهِمَا؛ لِيُعَلِّمَهُ ذَلِكَ العَمَلَ، [بِعَمَلِ](١) الغُلَامِ سَنَةً، جَازَ ذَلِكَ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ وَعِنْدَنَا. وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ أُسْلِمَ إِلَيْهِ صَبِيٌّ لِيُعَلِّمَهُ صِنَاعَةً بِعَيْنِهَا، وَشَرَطَ [عَلَيْهِمْ](٢) أَنْ يَبْقَىٰ فِي يَدِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَإِنْ أَخَذُوهُ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَهُ مِئَةُ دِرْهَمٍ، ثُمَّ أَخَذُوهُ قَبْلَ المُدَّةِ وَقَدْ تَعَلَّمَ، فَلَهُ شَرْطُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»(٣)، قَالَ القَاضِي: «مَعْنَاهُ: أَنَّهُ جَعَلَ عِوَضَ التَّعْلِيمِ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَخْدُمُهُ وَيَنْتَفِعُ بِعَمَلِهِ فِيهَا، أَوْ مِئَةِ دِرْهَمٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّةُ ذَلِكَ. وَلَمْ يَرَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ هَذَا شَرْطًا صَحِيحًا، وَهُوَ أَقْيَسُ، وَأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ لِتَعْلِيمِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَرَادَ صِحَّةَ ذَلِكَ الشَّرْطِ فِي الجُمْلَةِ فِي أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ العِوَضُ، وَلَا يَذْهَبُ تَعْلِيمُهُ مَجَّانًا»»(٤)، انْتَهَىٰ.

وَذَلِكَ (كَاسْتِئْجَارِهَا) أَيِ: الدَّارِ، (بِعِمَارَتِهَا) لَمْ يَصِحَّ؛ لِلْجَهْلِ بِهَا.

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فعمل».

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عليه».

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٨٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٨٩٠) والحاكم (٢/ ٤٩) والبيهقي (١١/ رقم: ١١٥٣٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: «المسلمون». قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٣٠٣): «صحيح»، ونبَّه في (٥/ رقم: ١٤١٩) أنه لم يقف علىٰ لفظ «المؤمنون» في شيء من طرقه، ونقل عن الحافظ مثل ذلك.

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٠٨ - ١٠٩).



(وَلَوْ دفَعَ غُلَامَهُ لِصَانِعٍ لِيُعَلِّمَهُ بِعَمَلِ الغُلَامِ سَنَةً، جَازَ، قَالَهُ المَجْدُ) وَقَدْ ذَكَرْتُهُ آنِفًا.

(وَ) يَصِحُّ (اسْتِئْجَارُ حُلِيٍّ) ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، (بِأُجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ) سَوَاءٌ كَانَ الاسْتِئْجَارُ لِلُبْسٍ أَوْ عَارِيَّةً، نَصَّ عَلَيْهِ، (وَ) قِيلَ: («يُكْرَهُ» اسْتِئْجَارُهُ)، وَقِيلَ: «لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَكُّ بِالاسْتِعْمَالِ فَتَذْهَبُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ، فَيَحْصُلُ الأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهَا وَمُقَابَلَةِ الانْتِفَاعِ، فَيُفْضِي إِلَىٰ بَيْعِ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَشَيْءٍ آخَرَ، وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ نَقْصُهَا فَهُوَ شَيْءٌ يَسِيرٌ لَا يُقَابَلُ بِعِوَضٍ، وَلَا يَكَادُ يَظْهَرُ فِي وَزْنٍ، وَلَوْ ظَهَرَ فَالأُجْرَةُ فِي مُقَابَلَةِ الانْتِفَاعِ لَا فِي مُقَابَلَةِ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ إِنَّمَا هُوَ عِوَضُ المَنْفَعَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الجُزْءِ الذَّاهِبِ لَمَا جَازَ إِجَارَةُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَىٰ التَّفَرُّقِ قَبْلَ القَبْضِ»[1].

(وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ (أَجِيرٍ وَمُرْضِعَةٍ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا، وَلَوْ لَمْ يُوصَفَا) أَيِ: الطَّعَامُ وَالكِسْوَةُ، وَكَذَا لَوْ جُعِلَ لَهُمَا أَجْرٌ وَشَرْطٌ مَعَهُ طَعَامُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا، وَاسْتَدَلَّ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ لَهُنَّ الكِسْوَةَ وَالنَّفَقَةَ عَلَىٰ الرَّضَاعِ.

وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ المُطَلَّقَةِ وَغَيْرِهَا، بَلْ فِي الآيَةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا بِالزَّوْجِيَّةِ وَإِنْ لَمْ تُرْضِعْ، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وَالوَارِثُ لَيْسَ بِزَوْجٍ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٠٩).



وَعَلَىٰ الأَجِيرِ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ بِطَعَامِ بَطْنِي وَعُقْبَةِ رِجْلِي، أَحْطِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا، وَأَحْدُو بِهِمْ إِذَا رَكِبُوا»[1]، وَبِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَأَبِي مُوسَىٰ [٦٤/أ] رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ أَنَّهُمُ اسْتَأْجَرُوا الأُجَرَاءَ بِطَعَامِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ[2]، وَلَمْ يَظْهَرْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ نَكِيرٌ، فَكَانَ كَالإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ الحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ فِي المُرْضِعَةِ فِي الآيَةِ، فَيَثْبُتُ فِي غَيْرِهَا بِالقِيَاسِ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهُ عِوَضُ مَنْفَعَةٍ، فَقَامَ العُرْفُ فِيهِ مَقَامَ التَّسْمِيَةِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ.

(وَهُمَا) أَيِ: المُرْضِعَةُ وَوَلِيُّ المُرْتَضِعِ، أَوِ الأَجِيرُ وَالمُسْتَأْجِرُ، **(فِي تَنَازُعٍ)** فِي صِفَةِ طَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ قَدْرِهِمَا، **(كَزَوْجَةٍ)** قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «لِأَنَّ [لِلْكِسْوَةِ][3] عُرْفًا وَهِيَ كِسْوَةُ الزَّوْجَاتِ، وَ[لِلْإِطْعَامِ][4] عُرْفًا وَهُوَ الإِطْعَامُ فِي الكَفَّارَاتِ، وَفِي المَلْبُوسِ إِلَىٰ أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يُجْزِئُ فِيهِ أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ، كَالوَصِيَّةِ»[5]. [٦٤/ب]

(فَلَا يُطْعَمَانِ) أَيِ: المُرْضِعَةُ وَالأَجِيرُ **(إِلَّا مَا يُوَافِقُهُمَا مِنَ الأَغْذِيَةِ)** لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(وَإِنْ شَرَطَ) المُسْتَأْجِرُ **(لِلْأَجِيرِ)** أَوِ الظِّئْرِ، إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالوَلَدِ، **(طَعَامَ**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٤٥).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٦٨).

(٣) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الكسوة».

(٤) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الإطعام».

(٥) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤/٢٧٩).

غَيْرِهِ) أَيِ: الأَجِيرِ، (وَ) شَرَطَ (كِسْوَتَهُ) حَالَ كَوْنِ كُلٍّ مِنَ الإِطْعَامِ وَالكِسْوَةِ (مَوْصُوفًا، صَحَّ) لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً.

(وَهُوَ) أَيْ: مَا شَرَطَهُ (لِلْأَجِيرِ: إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ، أَوْ لَا) أَيْ: وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، (وَبِلَا وَصْفِهِ لَمْ يَصِحَّ) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُوفًا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ، وَاحْتَمَلَ فِيمَا إِذَا شَرَطَ لِلْأَجِيرِ نَفْسِهِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَجَرْيِ العَادَةِ بِهِ، فَلَا يَلْزَمُ احْتِمَالُهَا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ.

(وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ أَجِيرٍ بِاسْتِغْنَائِهِ) أَيِ: الأَجِيرِ عَنْ طَعَامِ المُؤْجِرِ، بِطَعَامِ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بِعَجْزٍ عَنِ الأَكْلِ (لِنَحْوِ مَرَضِهِ، فَإِنِ احْتَاجَ لِدَوَاءٍ لَمْ يَلْزَمِ المُسْتَأْجِرَ) الدَّوَاءُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ، (بَلْ) عَلَيْهِ (بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ) يَشْتَرِي بِهِ لِلْمَرِيضِ مَا يَصْلُحُ لَهُ.

(وَإِنْ أَرَادَ أَجِيرٌ أَنْ يُفْضِلَ لِنَفْسِهِ مِنْ طَعَامِهِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ، جَازَ) إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ أَكْثَرَ مِنَ الوَاجِبِ لَهُ لِيَأْكُلَ قَدْرَ حَاجَتِهِ وَيُفْضِلَ البَاقِيَ، أَوْ كَانَ [فِي][1] تَرْكِهِ لِأَكْلِهِ كُلِّهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ المُؤْجِرِ، بِأَنْ يُضْعِفَهُ عَنِ العَمَلِ أَوْ يُقِلَّ لَبَنَ الظِّئْرِ، مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ لَمْ يُمَلِّكْهُ إِيَّاهُ، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ أَكْلَ قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ عَلَىٰ المُؤْجِرِ ضَرَرٌ بِتَفْوِيتِ بَعْضِ [مَالِهِ][2] مِنْ مَنْفَعَتِهِ فَمُنِعَ مِنْهُ، كَالجَمَّالِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ عَلَفِ الجِمَالِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَدْرَ الوَاجِبِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَكْثَرَ وَمَلَّكَهُ إِيَّاهُ،

---

(١) من «المغني» لابن قدامة (٨/٧١) فقط.
(٢) كذا في «المغني» لابن قدامة (٢/٣٠٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «له».



وَلَمْ يَكُنْ فِي تَفْضِيلِهِ لِبَعْضِهِ ضَرَرٌ بِالمُؤْجِرِ: جَازَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا ضَرَرَ عَلَى المُؤْجِرِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الدَّرَاهِمَ.

(وَإِلَّا) بِأَنْ حَصَلَ ضَرَرٌ عَلَى المُؤْجِرِ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، **(فَلَا)** يَجُوزُ لِلْأَجِيرِ [أَنْ][1] يُفْضِلَ لِنَفْسِهِ مِنْ طَعَامِهِ **(بِأَنْ ضَعُفَ عَنِ العَمَلِ أَوْ قَلَّ لَبَنُ مُرْضِعَةٍ)**، وَقَدْ بُيِّنَ.

(وَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا فَنُهِبَ أَوْ تَلِفَ قَبْلَ أَكْلِهِ، وَكَانَ عَلَى مَائِدَةٍ غَيْرِ خَاصَّةٍ بِهِ، فَـ)هُوَ **(مِنْ)** ضَمَانِ **(مُكْتَرٍ)** لِأَنَّهُ لَمْ يُسْلِمْهُ إِلَيْهِ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ مَالِهِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ خَصَّهُ بِذَلِكَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، **(فَمِنْ أَجِيرٍ)** أَيْ: فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ أَجِيرٍ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمُ عِوَضٍ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ البَيْعَ، **(وَعَلَى مُرْضِعَةٍ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدَرُّ)** بِهِ **(لَبَنُهَا، وَيَصْلُحُ)** لَبَنُهَا **(بِهِ، وَلِمُكْتَرٍ مُطَالَبَتُهَا)** [٦٥/أ] أَيِ: الظِّئْرِ **(بِذَلِكَ)** أَيْ: بِأَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدَرُّ بِهِ لَبَنُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّمْكِينِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَفِي تَرْكِهِ إِضْرَارٌ لِلصَّبِيِّ.

(وَإِنْ دَفَعَتْهُ) الظِّئْرُ **(لِنَحْوِ خَادِمِهَا)** أَيْ: لِخَادِمِهَا وَنَحْوِهَا، **(فَأَرْضَعَتْهُ)** الخَادِمَةُ، **(فَلَا أَجْرَ لَهَا)** لِأَنَّهَا لَمْ تُوَفِّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَتْهُ لَبَنَ دَابَّةٍ، **(فَإِنِ اخْتَلَفَا)** أَيْ: وَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالظِّئْرُ، **(فَقَالَتِ)** الظِّئْرُ: **(«أَنَا أَرْضَعْتُهُ»، فَـ)**القَوْلُ **(قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا)** لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ.

(وَ) قَالَ **(فِي «المُغْنِي»: «لَوِ اسْتَأْجَرَهُ)** أَيِ: الأَجِيرَ إِنْسَانٌ **(لِيَعْمَلَ)** أَوْ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.



جَعَلَ لَهُ جُعَالَةً عَلَىٰ عَمَلٍ، **(فَكَانَ)** الأَجِيرُ فِي المُدَّةِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا **(يَقْرَأُ القُرْآنَ حَالَ عَمَلِهِ)** وَهُوَ خَيْرُ عَمَلٍ، **(فَإِنْ ضَرَّ)**تِ القِرَاءَةُ **(المُكْرِيَ رَجَعَ)** المُكْرِي **(عَلَيْهِ)** أَيِ: الأَجِيرِ، **(بِقِيمَةِ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ المُؤْجِرِ»[1].

(وَيُسَنُّ عِنْدَ فِطَامٍ لِمُوسِرٍ اسْتَرْضَعَ) لِوَلَدِهِ وَنَحْوِهِ **(أَمَةً إِعْتَاقُهَا، وَ)** إِنِ اسْتَرْضَعَ **(حُرَّةً إِعْطَاؤُهَا)** غُرَّةً **(عَبْدًا أَوْ أَمَةً)** لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَجَّاجِ بْنِ حَجَّاجٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا يُذْهِبُ عَنِّي مَذَمَّةَ الرَّضَاعِ؟ قَالَ: الغُرَّةُ، العَبْدُ أَوِ الأَمَةُ»[2]، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». قَالَ ابْنُ الجَوْزِيُّ: «المَذِمَّةُ بِكَسْرِ الذَّالِ: مِنَ الذِّمَامِ، وَبِفَتْحِهَا: مِنَ الذَّمِّ»[3].

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنَّمَا خَصَّ الرَّقَبَةَ بِالمُجَازَاةِ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا فِي إِرْضَاعِهِ وَحَضَانَتِهِ سَبَبُ حَيَاتِهِ وَبَقَائِهِ وَحِفْظِ رَقَبَتِهِ، فَاسْتُحِبَّ جَعْلُ الجَزَاءِ هِبَتَهَا رَقَبَةً لِيُنَاسِبَ مَا بَيْنَ النِّعْمَةِ وَالشُّكْرِ، وَلِهَذَا جَعَلَ اللهُ تَعَالَىٰ المُرْضِعَةَ أُمًّا، فَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]»[4].

وَأَمَّا كَوْنُهُ يُسْتَحَبُّ إِعْتَاقُهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَلِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ المُجَازَاةُ الَّتِي جَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ مُجَازَاةً لِلْوَالِدِ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «وَلَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ، إِلَّا أَنْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/ ٤٠).

(٢) أبو داود (٣/ رقم: ٢٠٥٧)، قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٣٥١): «إسناده ضعيف».

(٣) «غريب الحديث» لابن الجوزي (١/ ٣٦٥).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/ ٧٧).

يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيُعْتِقَهُ»[1].

وَهَلْ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ المُوسِرِ، أَوْ مِنْ مَالِ وَلِيِّهِ؟ وَهَلِ المُسْتَرْضِعُ وَلِيُّ الطِّفْلِ أَوْ مَنْ تَلْزَمُهُ الأُجْرَةُ؟ تَرَدَّدَ فِي ذَلِكَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ، قَالَ: «وَهَذَا مِثْلُ التَّضْحِيَةِ عَنِ اليَتِيمِ»، قَالَ: «وَذَكَرُوا فِي غُرَّةِ الجَنِينِ خِلَافًا فِي تَقْدِيرِهَا بِسَبْعِ سِنِينَ، وَيَتَوَجَّهُ فِي غُرَّةِ الظِّئْرِ مِثْلُ ذَلِكَ»[2].

لَكِنِ المُتَبَادَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الغُرَّةَ مِنْ مَالِ المُسْتَرْضِعِ لَا مِنْ مَالِ الوَلَدِ، وَيُؤَيِّدُهُ الحَدِيثُ المُتَقَدِّمُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الغُرَّةِ وَالأُضْحِيَّةِ: بِأَنَّ الأُضْحِيَّةَ يَعْقِلُهَا اليَتِيمُ وَيَأْكُلُ لَحْمَهَا، بِخِلَافِ الغُرَّةِ، (قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ [٦٥/ب] رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («لَعَلَّ هَذَا فِي مُتَبَرِّعَةٍ) بِالرَّضَاعَةِ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ) الرَّجُلِ (زَوْجَتَهُ لِرَضَاعِ وَلَدِهِ) كَالأَجْنَبِيَّةِ، (وَلَوْ) كَانَ الوَلَدُ المُسْتَأْجَرُ لَهُ (مِنْهَا) أَيْ: مِنْ زَوْجَتِهِ، (وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ زَوْجَتِهِ لِـ(حَضَانَتِهِ) أَيِ: الوَلَدِ، وَلَوْ مِنْهَا.

(وَحَرُمَ أَنْ تَسْتَرْضِعَ أَمَةٌ لِغَيْرِ وَلَدِهَا قَبْلَ رِيِّهِ) أَيِ: الوَلَدِ؛ (لِأَنَّ الحَقَّ) فِي اللَّبَنِ (لِلْوَلَدِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدٍ إِلَّا مَا فَضَلَ) عَنِ الوَلَدِ مِنَ اللَّبَنِ، فَإِنْ كَانَتِ الأَمَةُ مُتَزَوِّجَةً بِغَيْرِ عَبْدِهِ لَمْ يَجُزْ لِلسَّيِّدِ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ آجَرَهَا السَّيِّدُ لِلرَّضَاعِ ثُمَّ زَوَّجَهَا صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِالنِّكَاحِ

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٥١٠) من حديث أبي هريرة.

(٢) انظر: «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (٢/٨٢٢).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٢٨).



كَالبَيْعِ، وَلِلزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَقْتَ فَرَاغِهَا مِنَ الرَّضَاعِ وَالحَضَانَةِ؛ لِسَبْقِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ.

(**وَالعَقْدُ**) فِي الرَّضَاعِ (**عَلَى الحَضَانَةِ**) أَيْ: خِدْمَةِ المُرْتَضِعِ: (**مِنْ حَمْلِهِ** وَدَهْنِهِ وَنَحْوِهِ، (**وَوَضْعِ ثَدْيٍ بِفِيهِ، وَاللَّبَنُ تَبَعٌ**) كَصَبْغِ صَبَّاغٍ وَمَاءِ بِئْرٍ بِدَارٍ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ، فَلَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ كَلَبَنِ غَيْرِ الآدَمِيِّ. قَالَ الجَدُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «وَمَا هَذَا القِيَاسُ إِلَّا قِيَاسٌ فَاسِدٌ فِي فِقْهٍ بَارِدٍ، أَلَا تَرَى أَنَّ الظِّئْرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا لَبَنٌ، فَمَا فَائِدَةُ وَضْعِ ثَدْيِهَا فِي فَمِ الصَّغِيرِ»[1]، انْتَهَى.

(**وَالأَصَحُّ: اللَّبَنُ**) لِأَنَّهُ المَقْصُودُ دُونَ الخِدْمَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَا خِدْمَةٍ اسْتَحَقَّتِ الأُجْرَةَ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ بِلَا رَضَاعٍ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَلِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فَرَتَّبَ إِيتَاءَ الأُجْرَةِ عَلَى الإِرْضَاعِ، فَدَلَّ أَنَّهُ المَعْقُودُ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ العَقْدَ لَوْ كَانَ عَلَى الخِدْمَةِ لَمَا لَزِمَهَا سَقْيُ لَبَنِهَا، وَجَوَازُ الإِجَارَةِ عَلَيْهِ رُخْصَةٌ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَلِضَرُورَةِ حِفْظِ الآدَمِيِّ.

(**لَا**) العَقْدُ (**عَلَيْهِمَا**) أَيِ: الحَضَانَةِ وَاللَّبَنِ، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»، بِقَوْلِهِ: «وَالمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الرَّضَاعِ: الحَضَانَةُ وَاللَّبَنُ، وَلَوْ وَقَعَتِ الإِجَارَةُ عَلَى الحَضَانَةِ وَالرَّضَاعِ وَانْقَطَعَ اللَّبَنُ بَطَلَا»[2]، انْتَهَى. وَالأَصَحُّ مَا قَدَّمَهُ هُنَا، وَمَا ذَكَرَهُ فِي «الإِقْنَاعِ» فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى العُرْفِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٤٩٢).



(وَإِنْ أُطْلِقَتْ) حَضَانَةٌ بِالعَقْدِ، (أَوْ خُصِّصَ) بِهِ (رَضَاعٌ) بِأَنْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكِ لِحَضَانَتِهِ»، أَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكِ لِرَضَاعِهِ» فَقَطْ، (لَمْ يَشْمَلِ الآخَرَ) لِأَنَّ المُرْضِعَةَ لَا يَلْزَمُهَا زِيَادَةٌ عَلَىٰ مَا اشْتُرِطَ عَلَيْهَا.

«وَالحَضَانَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الحِضْنِ وَهُوَ مَا تَحْتَ الإِبْطِ وَمَا يَلِيهِ، وَسُمِّيَتِ[1] التَّرْبِيَةُ حَضَانَةً تَجَوُّزًا مِنْ حَضَانَةِ الطَّيْرِ لِبَيْضِهِ وَفِرَاخِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهَا تَحْتَ جَنَاحَيْهِ، فَسُمِّيَتْ تَرْبِيَةُ الصَّبِيِّ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنْ فِعْلِ الطَّائِرِ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[2].

(وَإِنْ وَقَعَ العَقْدُ عَلَىٰ رَضَاعٍ) [٦٦/أ] انْفَسَخَ بِانْقِطَاعِ اللَّبَنِ، (أَوْ) وَقَعَ العَقْدُ عَلَىٰ رَضَاعٍ (مَعَ حَضَانَةٍ، انْفَسَخَ) العَقْدُ (بِانْقِطَاعِ اللَّبَنِ) لِفَوَاتِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوِ المَقْصُودِ مِنْهُ.

(وَشُرِطَ) فِي اسْتِئْجَارِ الرَّضَاعِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الأَوَّلُ: (مَعْرِفَةُ مُرْتَضِعٍ) بِرُؤْيَةٍ، أَيْ: مُشَاهَدَةٍ؛ لِاخْتِلَافِ الرَّضَاعِ بِاخْتِلَافِ الرَّضِيعِ كِبَرًا وَصِغَرًا، وَنَهْمَةً وَقَنَاعَةً.

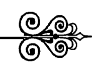
(وَ) **الشَّرْطُ الثَّانِي:** مَعْرِفَةُ (أَمَدِ رَضَاعٍ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرَّضَاعِ إِلَّا بِهَا، فَإِنَّ السَّقْيَ وَالعَمَلَ فِيهَا يَخْتَلِفُ.

(وَ) **الشَّرْطُ الثَّالِثُ:** مَعْرِفَةُ (مَكَانِهِ) أَيِ: الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ فَيَشُقُّ عَلَيْهَا فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ، وَيَسْهُلُ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا، وَقَدْ أَشَارَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ:

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «وسميت»، والصواب حذفها.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧٣/٨).



(كَعِنْدِ مُرْضِعَةٍ أَوْ وَلِيِّهِ) أَيِ: الصَّغِيرِ.

(وَلَا يُكْرَهُ إِرْضَاعُ مُسْلِمَةٍ طِفْلًا لِكِتَابِيٍّ بِأُجْرَةٍ، لَا) طِفْلًا (لِمَجُوسِيٍّ) وَنَحْوِهِ مِمَّنْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «رَخَّصَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي مُسْلِمَةٍ تُرْضِعُ طِفْلًا لِنَصَارَىٰ بِأُجْرَةٍ لَا لِمَجُوسِيٍّ، وَسَوَّىٰ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ بَيْنَهُمَا؛ لِاسْتِوَاءِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ»[1].

(وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ دَابَّةٍ بِعَلَفِهَا) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَا عُرْفَ لَهُ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، (خِلَافًا لِلشَّيْخِ) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ (وَجَمْعٍ)، وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ[2]، كَاسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ بِطَعَامِهِ.

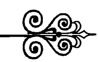
(أَوْ) أَيْ: وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ دَابَّةٍ (بِهِ) أَيْ: عَلَفِهَا، (وَأَجْرٍ مُسَمًّىٰ) لِلْجَهْلِ بِالعَلَفِ، (فَإِنْ وُصِفَ) العَلَفُ (وَقُدِّرَ) بِمَعْلُومٍ، (صَحَّ) وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِنَفْيِ الجَهَالَةِ بِذَلِكَ.

(وَلَا) يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ عَلَىٰ (سَلْخِهَا) أَيِ: الدَّابَّةِ الَّتِي يُنْتَفَعُ بِإِهَابِهَا (بِجِلْدِهَا) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ هَلْ يَخْرُجُ الجِلْدُ سَلِيمًا أَمْ لَا، وَهَلْ هُوَ ثَخِينٌ أَوْ رَقِيقٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي الإِجَارَةِ كَسَائِرِ المَجْهُولَاتِ، فَإِنْ سَلَخَهَا بِذَلِكَ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، (أَوْ رَعْيِهَا) أَيِ: الدَّابَّةِ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ عَلَىٰ رَعْيِهَا (بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا)

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٤٧).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٢٩٠).



نَصَّ عَلَيْهِ[١]، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِرِعَايَةِ غَنَمٍ بِثُلُثِ دَرِّهَا وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا، أَوْ نِصْفِهِ، أَوْ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ غَيْرُ (مَعْلُومٍ) وَلَا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي بَيْعٍ، وَلَا يُدْرَىٰ أَيُوجَدُ أَمْ لَا.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ جَوَّزْتُمْ دَفْعَ الدَّابَّةِ إِلَىٰ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهَا؟.

فَالجَوَابُ: أَنَّ جَوَازَ ذَلِكَ تَشْبِيهًا بِالمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ، فَجَازَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ، كَنِصْفِهِ وَثُلُثِهِ كَمَا فِي المُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ، وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ الحَاصِلَ فِي الغَنَمِ لَا يَقِفُ حُصُولُهُ فِيهَا عَلَىٰ عَمَلِهِ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِلْحَاقُهُ بِذَلِكَ.

(بَلْ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ لِرَعْيِهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ (مِنْهَا) مُدَّةً مَعْلُومَةً بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ عَيْنِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ العَمَلِ وَالأَجْرِ [٦٦/ب] وَالمُدَّةِ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ جَعَلَ الأَجْرَ دَرَاهِمَ.

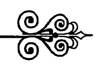
(وَلَا) يَصِحُّ (نَفْضُ) نَحْوِ (زَيْتُونٍ بِبَعْضِ مَا يَسْقُطُ مِنْهُ) لِلْجَهَالَةِ بِالأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ البَاقِيَ بَعْدَهَا، وَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ «لِأَنَّهُ عَمِلَ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَيَجُوزُ نَفْضُ كُلِّهِ، وَلَقْطُهُ بِبَعْضِهِ مُشَاعًا كَالثُّلُثِ وَالسُّدُسِ»، قَالَهُ فِي «الإِقْنَاعِ» وَ«شَرْحِهِ»[٢].

(وَلَا) يَصِحُّ (طَحْنُ كُرٍّ) بِضَمِّ الكَافِ: مِكْيَالٌ بِالعِرَاقِ، قِيلَ: «أَرْبَعُونَ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٠٦).

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٩).



إِرْدَبًّا» ، وَقِيلَ: «سِتُّونَ قَفِيزًا»[١] ، مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. **(بِقَفِيزٍ مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ المَطْحُونِ؛ لِمَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ عَسِيبِ الفَحْلِ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[٢]؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعْضَ مَعْمُولِهِ أَجْرًا لِعَمَلِهِ، فَيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا لَهُ وَعَلَيْهِ، وَلِأَنَّ المَنْفَعَةَ مَجْهُولَةٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي البَاقِيَ بَعْدَ القَفِيزِ مَطْحُونًا كَمْ هُوَ، وَمِثْلُهُ طَحْنُ قَمْحٍ بِنُخَالَتِهِ، وَسِمْسِمٍ شَيْرَجًا[٣] بِالكَسْبِ الخَارِجِ مِنْهُ، وَالحَلْجُ بِالحَبِّ، وَتَقَدَّمَ لَوِ اسْتَأْجَرَهُ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ كَسُدُسِهِ يَصِحُّ.

(وَيَتَّجِهُ): وَيَصِحُّ طَحْنُ كُرٍّ **(بِبَعْضِهِ)** أَيِ: الكُرِّ **(مُشَاعًا)** كَخُمُسِهِ أَوْ سُدُسِهِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، سَوَاءٌ كَانَ حَبًّا أَوْ مَطْحُونًا، **(لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الإِجَارَةِ)** بَلْ عَلَىٰ سَبِيلِ المُضَارَبَةِ **(كَمَا مَرَّ آخِرَ «المُضَارَبَةِ»)** مِنْ قَوْلِهِ: «وَيَصِحُّ خِيَاطَةُ ثَوْبٍ وَنَسْجُ غَزْلٍ وَحَصَادُ زَرْعٍ وَرَضَاعُ قِنٍّ وَاسْتِيفَاءُ مَالٍ وَنَحْوِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ»، فَمَفْهُومُ مَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ إِجَارَةً، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ النَّجْدِيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ» مِنْ قَوْلِهِ: «وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ قَفِيزًا مِنَ الحَبِّ أَنَّهُ يَصِحُّ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ جُزْءًا مُشَاعًا مِنَ المَطْحُونِ أَوِ الحَبِّ»[٤]، انْتَهَىٰ.

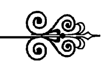
---

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٤٦٩ مادة: ك ر ر).

(٢) الدارقطني (٣/ رقم: ٢٩٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٤٧٦): «صحيح».

(٣) قال ابن بَرِّي في «التنبيه والإيضاح» (١١٧/٣ مادة: س ل ط): «دُهْنُ السِّمْسِمِ هُوَ الشَّيْرَجُ».

(٤) «حاشية منتهىٰ الإرادات» لعثمان النجدي (٧٣/٣).



قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «حَاشِيَتِهِ» مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ الفَرْقَ مَا ذُكِرَ لَنَا مِنْ عَدَمِ الجَوَازِ لِلْجَهَالَةِ لِيَبْقَىٰ بَعْدَ مَا جُعِلَ لَهُ أُجْرَةٌ مِنْهُ، فَتَصِيرُ المَنْفَعَةُ مَجْهُولَةً كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ كَلَامُ ابْنِ قُنْدُسٍ فِي حَوَاشِي «المُحَرَّرِ»، وَإِذَا كَانَ الجُزْءُ مُشَاعًا وَقُلْنَا: يَصِحُّ، فَهُوَ إِجَارَةٌ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ «المُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ[1].

(وَمَنْ أَعْطَىٰ صَانِعًا مَا يَصْنَعُهُ) أَيْ: شَيْئًا يَصْنَعُهُ، كَغَزْلٍ لِيَنْسُجَهُ أَوْ ثَوْبٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ يَصْبُغَهُ أَوْ يَخِيطَهُ، أَوْ حَدِيدَةً لِيَضْرِبَهَا سَيْفًا أَوْ سِكِّينًا، أَوْ يَجْعَلَهَا إِبَرًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، **(أَوِ اسْتَعْمَلَ)** إِنْسَانٌ **(حَمَّالًا وَنَحْوَهُ)** كَدَلَّالٍ وَحَصَّادٍ وَحَجَّامٍ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ إِجَارَةٍ مَعَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَفَعَلَ مَا أَمَرَهُ بِهِ.

(وَيَتَّجِهُ: مِنْ مُعِدٍّ نَفْسَهُ لِذَلِكَ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) لِأَنَّ الأَصْلَ فِي قَبْضِ مَالِ الغَيْرِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ الضَّمَانُ، إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ تَعْوِيضٍ، وَهُوَ فِي المُنْتَصِبِ لِذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِ: «وَمَنْ أَعْطَىٰ صَانِعًا» مِنَ اعْتِبَارِ هَذَا القَيْدِ، حَيْثُ لَاحَظَ الوَصْفَ العُنْوَانِيَّ بِقَوْلِهِ: «صَانِعًا أَوْ حَمَّالًا» دُونَ أَنْ يَقُولَ: شَخْصًا، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَىٰ عَمَلِهِ، سَوَاءٌ وَعَدَهُ كَمَا لَوْ قَالَ: «اعْمَلْهُ وَخُذْ أُجْرَتَهُ»، أَوْ عَرَضَ لَهُ كَمَا لَوْ قَالَ: «اعْمَلْهُ فَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ تَعْمَلُ بِأُجْرَةٍ».

(وَلَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ) [٦٧/أ] أَيِ: الصَّانِعِ وَنَحْوِهِ، **(بِأَخْذٍ)** لِأُجْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لَهُ بِإِذْنِهِ مَا لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ، وَلَمْ يَتَبَرَّعْ، كَمَا لَوْ وَضَعَ إِنْسَانٌ يَدَهُ عَلَىٰ مِلْكِ

(١) «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (٢/٨٢٣).

غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَىٰ تَمْلِيكِهِ إِيَّاهُ أَوْ إِذْنِهِ فِي إِتْلَافِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي قَبْضِ مَنْفَعَةِ غَيْرِهِ وَمَالِهِ الضَّمَانُ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَمَا قُلْنَا بِوُجُوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ لِصَانِعٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ لَمْ تُذْكَرْ لَهُ أَوْ يُعَرَّضْ بِهَا، «يَكُونُ (رُكُوبُ سَفِينَةٍ، وَحَلْقُ رَأْسٍ، وَغَسْلُ ثَوْبٍ، وَبَيْعُهُ) لَهُ شَيْئًا، وَشُرْبُهُ مِنْهُ ماءً أَوْ قَهْوَةً وَنَحْوَهَا مِنَ المُبَاحَاتِ، وَمَا يَأْخُذُهُ البَائِعُ ثَمَنَ المَاءِ أَوِ القَهْوَةِ وَنَحْوِهَا، فَأُجْرَةُ الآنِيَةِ وَالسَّاقِي وَالمَكَانِ قِيَاسًا عَلَىٰ المَسْأَلَةِ بَعْدَهَا»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[1].

(وَقَابِلَةٌ فِي وِلَادَةٍ) يَجُوزُ لَهَا أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ بِلَا شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، (وَدُخُولُ حَمَّامٍ) لِأَنَّ شَاهِدَ الحَالِ يَقْتَضِيهِ. (وَمَا يَأْخُذُ حَمَّامِيٌّ) بِسَبَبِ دُخُولِ حَمَّامِهِ، (فَأُجْرَةُ مَحَلٍّ وَسَطْلٍ وَمِئْزَرٍ، وَالمَاءُ تَبَعٌ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي لَبَنِ المُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشُّرْبِ، فَإِنَّ المَاءَ مَبِيعٌ.

وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ دَخَلَ الحَمَّامَ أَنْ يَسْتَعْمِلَ فَوْقَ المُعْتَادِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ لَفْظًا وَلَا عُرْفًا، بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ كَاسْتِعْمَالِهِ مِنَ المَوْقُوفِ فَوْقَ القَدْرِ المَشْرُوعِ، أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: «يَجِبُ صَوْنُ الوَقْفِ لِلْجِهَةِ الَّتِي عَيَّنَهَا الوَاقِفُ».

«وَلَيْسَ عَلَىٰ الحَمَّامِيِّ ضَمَانُ الثِّيَابِ، إِلَّا أَنْ يَسْتَحْفِظَهُ إِيَّاهَا بِالقَوْلِ صَرِيحًا»، ذَكَرَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»، نَقَلَهُ فِي «المُبْدِعِ»[2]، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا سَيَأْتِي.

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٥١).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤١١).



(وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يَكُنِ) المَاءُ (كَثِيرًا بِحَيْثُ يَغْتَسِلُ فِيهِ) أَيِ: المَاءِ الكَثِيرِ، (وَلَا يُسْتَعْمَلُ) فَلَا يَكُونُ تَبَعًا، وَعَلَيْهِ يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنٍ صَرِيحٍ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ بِاسْتِعْمَالِهِ كَأَحْوَاضِ حَمَّامَاتِ دِمَشْقَ وَمَا أَشْبَهَهَا، وَأَمَّا لَوِ اغْتَرَفَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَيَكُونُ قَابِعًا فِي الإِجَارَةِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، وَقَدْ أَطْلَقَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ هَذِهِ العِبَارَةَ فِي مَحَلِّ التَّقْيِيدِ.

(وَ) مَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ خَيَّاطٍ، وَقَالَ: («إِنْ خِطْتَهُ اليَوْمَ»، أَوْ): «خِطْتَهُ (رُومِيًّا فَبِدِرْهَمٍ»، وَ): «إِنْ خِطْتَهُ (غَدًا»، أَوْ): «خِطْتَهُ (فَارِسِيًّا فَبِنِصْفٍ»، أَوْ[1]) دَفَعَ أَرْضَهُ إِلَىٰ زَرَّاعٍ وَقَالَ: («إِنْ زَرَعْتَهَا بُرًّا فَبِخَمْسَةٍ، وَ) إِنْ زَرَعْتَهَا (ذُرَةً فَبِعَشْرَةٍ»، وَنَحْوَهُ) كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَحْمِلُ كِتَابًا إِلَىٰ الكُوفَةِ وَقَالَ: «إِنْ أَوْصَلْتَ الكِتَابَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ عِشْرُونَ، وَإِنْ تَأَخَّرْتَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ فَلَكَ عَشَرَةٌ» = (لَمْ يَصِحَّ) وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «آجَرْتُكَ الحَانُوتَ شَهْرًا، إِنْ قَعَدْتَ فِيهِ خَيَّاطًا فَبِخَمْسَةٍ، أَوْ حَدَّادًا فَبِعَشَرَةٍ»؛ [٦٧/ب] لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ المَنْهِيِّ عَنْهُ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَمِثْلُ مَا تَقَدَّمَ: «إِنْ خِطْتَهُ (بِدِرْهَمٍ نَقْدًا) أُعْطِيكَ إِيَّاهُ حَالًّا، (أَوْ) خِطْتَهُ بِـ(دِرْهَمَيْنِ نَسَاءً») أَيْ: مُؤَجَّلًا إِلَىٰ وَقْتٍ مُعَيَّنٍ.

وَإِنْ أَكْرَىٰ إِنْسَانٌ آخَرُ دَابَّةً، (وَ) قَالَ: («إِنْ رَدَدْتَ الدَّابَّةَ اليَوْمَ فَبِخَمْسَةٍ، وَ) إِنْ رَدَدْتَهَا (غَدًا فَبِعَشَرَةٍ») صَحَّ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا بَأْسَ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أو»، والصواب حذفها.

بِهِ»، نَقَلَهُ عَبْدُاللهِ[1]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[2]؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَىٰ التَّنَازُعِ[3]؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَ لِكُلِّ زَمَنٍ عِوَضًا مَعْلُومًا فَصَحَّ.

(أَوْ عَيَّنَا) أَيِ: المُتَآجِرَانِ، (زَمَنًا وَأُجْرَةً) كَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً عَشَرَةَ أَيَّامٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، (وَمَا زَادَ فَلِكُلِّ يَوْمٍ كَذَا) أَيْ: فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ مَثَلًا، (صَحَّ) نَصًّا[4]، وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ فِيمَنِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَىٰ جُدَّةَ بِكَذَا، فَإِنْ ذَهَبَ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ[5] فَبِكَذَا، فَلَا بَأْسَ[6]؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا، فَصَحَّ كَمَا لَوِ اسْتَسْقَىٰ لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ.

وَ(لَا) يَصِحُّ أَنْ يُكْرِيَ الإِنْسَانُ دَابَّةً أَوْ غَيْرَهَا (لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ) مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِمُدَّةِ غَزَاتِي بِدِينَارٍ».

وَوَجْهُ عَدَمِ الصِّحَّةِ: أَنَّ هَذِهِ إِجَارَةٌ فِي مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ، وَعَمَلُهُ مَجْهُولٌ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِمُدَّةِ سَفَرِهِ فِي تِجَارَتِهِ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ الغَزَاةِ تَطُولُ وَتَقْصُرُ، فَالعَمَلُ فِيهَا يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَنِهَايَةُ مَحَلِّهَا يَقْرُبُ وَيَبْعُدُ، وَمَتَىٰ اسْتُوفِيَتِ المَنْفَعَةُ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَةِ وَجَبَ فِيهَا أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ عِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ بِسَبَبِ فَسَادِ العَقْدِ، فَوَجَبَ فِيهِ أَجْرُ المِثْلِ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٣٢٣).
(٢) «الوجيز» للدجيلي (صـ ٢٢٨).
(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «لأنه لا يؤدي إلىٰ التنازع»، والصواب حذفها.
(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/ ٨٥).
(٥) في «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج: «عُسفانَ».
(٦) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢١٣٢).



(أَوِ) اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِمُدَّةِ (غَيْبَتِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ، (إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (لِكُلِّ يَوْمٍ أَوْ) لِكُلِّ (شَهْرٍ كَذَا) أَيْ: [شَيْءٌ مَعْلُومٌ][1]، (وَمَا زَادَ) عَنِ الشَّهْرِ أَوْ مَا عَيَّنَهُ فِي إِجَارَتِهِ، (فَـ)أُجْرَتُهُ (كَذَا) أَيْ: أَزْيَدُ مِمَّا عَيَّنَهُ أَوْ أَنْقَصُ = [لَمْ يَصِحَّ][2].

(فَإِنْ عَيَّنَ) مَا اسْتَأْجَرَهُ بِهِ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهَا كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ كُلَّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ، (أَوِ اكْتَرَاهُ) أَيِ: اكْتَرَىٰ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا لِيَسْقِيَ لَهُ (كُلَّ دَلْوٍ مَعْلُومٍ) غَيْرَ مَجْهُولٍ، (مَعَ) مَعْرِفَةِ (بِئْرٍ بِتَمْرَةٍ) صَحَّ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ قَالَ: «جُعْتُ مَرَّةً جَوْعًا شَدِيدًا، فَخَرَجْتُ أَطْلُبُ العَمَلَ فِي عَوَالِي المَدِينَةِ، فَإِذَا أَنَا بِامْرَأَةٍ قَدْ جَمَعَتْ بَدْرًا، فَظَنَنْتُ أَنَّهَا تُرِيدُ بَلَّهُ، فَقَاطَعْتُهَا كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، فَمَدَدْتُ سِتَّةَ عَشَرَ ذَنُوبًا، فَعَدَّتْ لِي [سِتَّ عَشْرَةَ][3] تَمْرَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله [٦٨/أ] عليه وسلم فَأَخْبَرْتُهُ فَأَكَلَ مَعِي مِنْهَا»، رَوَاهُ أَحْمَدُ[4]. وَرُوِيَ عَنْهُ وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ نَحْوُهُ، رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهْ[5].

وَلِأَنَّ الدَّلْوَ مَعْلُومٌ وَعِوَضُهُ مَعْلُومٌ، فَجَازَ كَمَا لَوْ سَمَّىٰ دِلَاءً مَعْرُوفَةً؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ وَالبِئْرِ وَمَا يُسْتَقَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ. وَقَوْلُهُ: «بَدْرًا» بِالبَاءِ المُوَحَّدَةِ، وَالدَّالِ المُهْمَلَةِ: جِلْدُ السَّخْلَةِ.

---

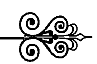
(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شيئًا معلومًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «صح».

(٣) كذا في «مسند أحمد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ستة عشر».

(٤) أحمد (١/ رقم: ١١٥٠)، وضعفه ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/ رقم: ٢٥٢١).

(٥) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٤٦ ـ ٢٤٤٧)، وضعفهما الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٣١٥).



(أَوِ) اكْتَرَاهُمَا **(عَلَىٰ زُبْرَةٍ لِمَحَلِّ كَذَا عَلَىٰ أَنَّهَا عَشَرَةُ أَرْطَالٍ، وَإِنْ زَادَتْ أَوْ مَا زَادَ فَلِكُلِّ رِطْلٍ كَذَا، أَوْ أُجْرَةُ الدَّارِ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ)** كُلَّ **(يَوْمٍ أَوْ)** كُلَّ **(سَنَةٍ بِكَذَا)** فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِمَا.

أَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ؛ فَلِأَنَّ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُهُ وَأَجْرُهُ، فَـ**(صَحَّ)** كَمَا لَوْ قَالَ: «آجَرْتُكَهَا شَهْرًا كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ»، أَوْ: «سَنَةً كُلَّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ»، أَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِنَقْلِ هَذِهِ الصُّبْرَةِ[1] كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ». وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يُسْتَأْجَرُ: إِمَّا لِرُكُوبٍ أَوْ لِحَمْلٍ مَعْلُومٍ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ المُسَمَّىٰ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُقِيمَةً أَوْ سَائِرَةً؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ ذَهَبَتْ فِي مُدَّتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اكْتَرَىٰ دَارًا فَأَغْلَقَهَا.

وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ [فِي][2] الخَبَرِ المُتَقَدِّمِ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَعْلُومٍ لَهُ عِوَضٌ مَعْلُومٌ، فَجَازَ كَمَا لَوْ سَمَّىٰ دِلَاءً مَعْرُوفَةً، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ وَالبِئْرِ وَمَا يُسْتَقَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بِهِ[3].

(وَلِكُلٍّ) مِنَ المُتَآجِرَيْنِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ كُلَّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ وَنَحْوَ ذَلِكَ، **(الفَسْخُ أَوَّلَ كُلِّ شَهْرٍ)** فِيمَا إِذَا قَالَ: «كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا». **(أَوْ)** كُلِّ **(يَوْمٍ)** فِيمَا إِذَا قَالَ: «كُلُّ يَوْمٍ بِكَذَا **(فِي الحَالِ)**» أَيْ: فَوْرًا؛ لِأَنَّ تَمَهُّلَهُ دَلِيلُ رِضَاهُ بِلُزُومِ الإِجَارَةِ فِيهِ.

---

(١) قال ابن أبي الفتح في «المطلع» (صـ ٢٧٥): «الصُّبْرَةُ: الطَّعام المجتمع كالكومة».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «صح، لما تقدم»، والصواب حذفها.



قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»: «وَكُلَّمَا دَخَلَا فِي شَهْرٍ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الإِجَارَةِ، فَإِنْ [فَسَخَ][1] أَحَدُهُمَا عَقِبَ الشَّهْرِ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَفِي «المُغْنِي» وَ«الشَّرْحِ»: «أَنَّ الإِجَارَةَ تَلْزَمُ فِي الشَّهْرِ الأَوَّلِ، وَأَنَّ الشُّرُوعَ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الاتِّفَاقِ يَجْرِي مَجْرَىٰ العَقْدِ كَالبَيْعِ بِالمُعَاطَاةِ، فَإِذَا تَرَكَ التَّلَبُّسَ بِهِ فَكَالفَسْخِ»[3]. وَفِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «وَيَقُولُ: إِذَا مَضَىٰ هَذَا الشَّهْرُ فَقَدْ فَسَخْتُهَا»[4]، انْتَهَىٰ، وَتَقَدَّمَ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ فَسْخٍ بِشَرْطٍ، (**فَإِنْ** [**مَضَىٰ**][5] **زَمَنٌ**) مِنَ اليَوْمِ أَوِ الشَّهْرِ (**يَتَّسِعُ لِلْفَسْخِ، وَلَمْ يَفْسَخِ**) العَقْدَ، (**لَزِمَتِ**) الإِجَارَةُ (**فِيهِ**) أَيِ: الشَّهْرِ أَوِ اليَوْمِ، قَالَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ: «يَلْزَمُ بَقِيَّةَ الشُّهُورِ إِذَا شُرِعَ فِي أَوَّلِ الجُزْءِ مِنْ ذَلِكَ الشَّهْرِ أَوِ اليَوْمِ»، وَقَالَ القَاضِي: «لَهُ الفَسْخُ فِي [٦٨/ب] جَمِيعِ اليَوْمِ الأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي»، وَبِهِ قَطَعَ المَجْدُ، وَأَوْرَدَهُ ابْنُ حَمْدَانَ مَذْهَبًا، وَهُوَ أَظْهَرُ، وَفِي «المُغْنِي» وَ«الشَّرْحِ»: «إِذَا تَرَكَ التَّلَبُّسَ بِهِ فَهُوَ كَالفَسْخِ، لَا تَلْزَمُهُ أُجْرَةٌ؛ لِعَدَمِ العَقْدِ»[6].

(**فُرُوعٌ: لَوْ قَالَ**) رَبُّ صُبْرَةٍ لِحَمَّالٍ: (**«احْمِلْ لِي هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ**

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نسخ».
(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٢٠).
(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٠) و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤/٣٠٦).
(٤) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٤٤/ب).
(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧١٧) فقط.
(٦) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤١٥).

بِدِرْهَمٍ، وَانْقُلْ لِي صُبْرَةً أُخْرَىٰ فِي البَيْتِ بِحِسَابِ ذَلِكَ»، وَ) قَدْ (عَلِمَا) أَيِ: الأَجِيرُ وَالمُسْتَأْجِرِ (مَا فِي البَيْتِ) بِالـ(مُشَاهَدَةِ) أَوْ بِالوَصْفِ، وَجَعَلَ لَهُ أُجْرَتَهُ بِحِسَابِ ذَلِكَ، أَيْ: بِحِسَابِ مَا هُوَ خَارِجَ الدَّارِ، (صَحَّ) العَقْدُ فِيهِمَا؛ لِلْعِلْمِ بِهِمَا، (وَإِلَّا) يَعْلَمْ بِمَا فِي البَيْتِ بِأَنْ جَهِلَهُ، صَحَّ العَقْدُ فِي الأُولَىٰ، (لَا) فِي الثَّانِيَةِ؛ لِلْجَهْلِ بِهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ مُؤْجِرٌ لِمُسْتَأْجِرٍ: («احْمِلْ) لِي (هَذِهِ الصُّبْرَةَ وَالَّتِي فِي البَيْتِ بِعَشَرَةٍ»، وَ) كَانَا (يَعْلَمَانِ مَا فِي البَيْتِ، صَحَّ فِيهِمَا) بِالعَشَرَةِ، وَإِنْ جَهِلَاهَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَقِيَاسُ مَا تَقَدَّمَ فِي البَيْعِ «إِذَا جَمَعَ بَيْنَ مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ لَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ، يَصِحُّ فِي المَعْلُومِ بِقِسْطِهِ»: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي المَعْلُومَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ العَشَرَةِ، وَيَبْطُلُ فِي الأُخْرَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ: وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَا فِي البَيْتِ، (بَطَلَ) العَقْدُ (فِيهِمَا) أَيِ: الصُّبْرَةِ وَمَا فِي البَيْتِ، (وَأَنَّ تَفْصِيلَهُ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ قَوْلِهِ: «وَيَعْلَمَانِ مَا فِي البَيْتِ»، (كَتَفْرِيقِ صَفْقَةٍ) فِيمَا يَصِحُّ وَفِيمَا لَا يَصِحُّ، [وَفِيمَا يَصِحُّ فِيمَا عُلِمَ][1]، وَهَذَا الاتِّجَاهُ مَفْهُومُ كَلَامِهِ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ.

(وَاحْمِلْ قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ مِنْهَا) أَيِ: الصُّبْرَةِ، (وَمَا زَادَ) عَنِ القَفِيزِ (فَبِحِسَابِ ذَلِكَ) يُرِيدُ المُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ القَوْلِ: مَهْمَا حَمَلْتَهُ مِنْ بَاقِيهَا فَلَكَ بِكُلِّ قَفِيزٍ دِرْهَمٌ، (لَمْ يَصِحَّ) لِلْجَهَالَةِ، وَإِنْ أَتَىٰ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ إِرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا،

(١) كذا في (الأصل).



كَقَوْلِهِ: «لِتَحْمِلْ قَفِيزًا مِنْهَا بِدِرْهَمٍ، (وَسَائِرَهَا بِحِسَابِ ذَلِكَ»، أَوْ) قَالَ: «وَ(مَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ» يُرِيدَانِ) أَنَّ (بَاقِيَهَا كُلَّهُ لِقَرِينَةٍ صَارِفَةٍ) إِلَيْهِ، (أَوْ فَهُمَا) أَيِ: العَاقِدَانِ (ذَلِكَ) مِنَ اللَّفْظِ لِدَلَالَتِهِ عِنْدَهُمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَحْصُلُ بِهِمَا = (صَحَّ) العَقْدُ؛ لِعَدَمِ الجَهَالَةِ.

(وَ) إِنْ قَالَ: («احْمِلْ هَذِهِ الصُّبْرَةَ ـ وَهِيَ عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ ـ بِدِينَارٍ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ فَالزَّائِدُ بِحِسَابِ ذَلِكَ»، صَحَّ) العَقْدُ (فِي العَشَرَةِ فَقَطْ) لِلْعِلْمِ دُونَ مَا زَادَ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُولٌ، وَأَيْضًا فَعَقْدُهُ مُعَلَّقٌ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الإِجَارَةِ.

وَقَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «أَوْ عَلَىٰ حَمْلِ زُبْرَةٍ إِلَىٰ مَحَلِّ كَذَا عَلَىٰ أَنَّهَا عَشَرَةُ أَرْطَالٍ، وَإِنْ زَادَتْ فَلِكُلِّ رَطْلٍ دِرْهَمٌ»[1]، انْتَهَىٰ. وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَا هُنَا، أَيْ: صَحَّ فِي الزُّبْرَةِ فَقَطْ، وَمَا زَادَ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

(وَيَتَّجِهُ: إِنْ لَمْ يُرِيدَا) أَيِ: المُسْتَأْجِرُ وَالأَجِيرُ (حَمْلَهَا) أَيِ: الصُّبْرَةِ (كُلِّهَا) فَيَصِحُّ العَقْدُ لِوُقُوعِهِ عَلَىٰ عَيْنِهَا، وَهُوَ مِمَّا لَا إِشْكَالَ فِيهِ، وَلَكِنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ بِمُخَالَفَةِ ذَلِكَ. [٦٩/أ]

الشَّرْطُ (الثَّالِثُ) مِنْ شُرُوطِ الإِجَارَةِ: (كَوْنُ) مَا عَقَدَ عَلَيْهِ مِنْ (نَفْعٍ مُبَاحًا) إِبَاحَةً مُطْلَقَةً لَا تَخْتَصُّ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ: (بِلَا ضَرُورَةٍ) كَإِنَاءِ الفِضَّةِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ؛ لِعَدَمِ غَيْرِهِ.

قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ فِي «حَوَاشِي المُحَرَّرِ»: «احْتَرَزَ عَنْ نَحْوِ اسْتِئْجَارِ

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٤٧٩/١).



الرَّجُلِ حَرِيرًا لِلُبْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لُبْسُهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَالحَكَّةِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الِاحْتِرَازُ؛ لِأَنَّ مَنْ أُبِيحَ لَهُ لُبْسُ الحَرِيرِ لِحَكَّةٍ يَجُوزُ لَهُ اسْتِئْجَارُهُ لِلُبْسِهِ، وَالأَوْلَىٰ كَوْنُ ذَلِكَ احْتِرَازًا عَنْ كَلْبِ الصَّيْدِ وَكَلْبِ الزَّرْعِ؛ فَإِنَّهُ يُبَاحُ نَفْعُهُ لِلصَّيْدِ وَالزَّرْعِ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لِذَلِكَ، وَإِبَاحَتُهُ لَيْسَتْ لِلضَّرُورَةِ بَلْ لِلْحَاجَةِ، فَلَوْ قِيلَ بَدَلَ قَوْلِهِ «لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ»: لِغَيْرِ حَاجَةٍ، كَانَ أَوْلَىٰ»[1].

(مَقْصُودًا) فِي العُرْفِ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ آنِيَةً وَنَحْوَهَا لِتَجَمُّلٍ، وَسَيَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَكَوْنُ النَّفْعِ (يُسْتَوْفَىٰ) مِنَ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ (دُونَ) اسْتِهْلَاكِ (الأَجْزَاءِ)، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ شَمْعٍ لِلشَّعْلِ وَنَحْوِهِ.

وَكَوْنُ النَّفْعِ (مَقْدُورًا عَلَيْهِ) فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ دِيكٍ لِيُوقِظَهُ لِوَقْتِ الصَّلَاةِ، نَصَّ عَلَيْهِ[2]؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَىٰ فِعْلِ الدِّيكِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُ ذَلِكَ مِنْهُ بِضَرْبٍ وَلَا غَيْرِهِ.

وَكَوْنُ النَّفْعِ (لِمُسْتَأْجِرٍ) فَلَوِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبِ المُؤْجِرِ لَمْ يَصِحَّ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «قَالَهُ القَاضِي وَالأَصْحَابُ»[3].

وَمِثَالُ إِجَارَةِ مَا نَفْعُهُ مُبَاحٌ بِلَا ضَرُورَةٍ مَقْصُودٌ يُسْتَوْفَىٰ دُونَ الأَجْزَاءِ

---

(١) «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهوتي (٢/٨٢٤).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٣٦).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٦٩).



مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِمُسْتَأْجِرٍ: (**كِكِتَابٍ**) فِيهِ حَدِيثٌ أَوْ فِقْهٌ أَوْ شِعْرٌ مُبَاحٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، (**لِنَظَرٍ وَقِرَاءَةٍ وَنَقْلٍ**) أَوْ بِهِ خَطٌّ حَسَنٌ يُكْتَبُ عَلَيْهِ وَيُتَمَثَّلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (**وَتَجْوِيدِ خَطٍّ، وَدَارٍ تُجْعَلُ مَسْجِدًا**) أَيْ: تُتَّخَذُ مَسْجِدًا يُصَلَّىٰ فِيهِ، (**أَوْ تُسْكَنُ**) لِأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ العَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا. (**وَ**) كَاسْتِئْجَارِ (**حَائِطٍ لِحَمْلِ خَشَبٍ مَعْلُومٍ**) مُدَّةً مَعْلُومَةً، (**وَبِئْرٍ لِسَقْيٍ**) أَيَّامًا مَعْلُومَةً (**لِلانْتِفَاعِ لِمُرُورِ دَلْوٍ فِي هَوَاءٍ وَعُمْقٍ**)، وَأَمَّا المَاءُ فَيُؤْخَذُ عَلَىٰ أَصْلِ الإِبَاحَةِ.

(**وَسُئِلَ أَحْمَدُ**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**عَنْ إِجَارَةِ بَيْتِ الرَّحَىٰ المُدَارَةِ بِالمَاءِ، فَقَالَ: «الإِجَارَةُ عَلَىٰ البَيْتِ وَالأَحْجَارِ وَالحَدِيدِ وَالخَشَبِ**)، فَأَمَّا المَاءُ فَإِنَّهُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، وَيَغُورُ وَيَذْهَبُ، فَلَا تَقَعُ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ»[1]، وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الفَحْلِ لِلضِّرَابِ؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْهُ[2]. [٦٩/ب]

(**وَحَيَوَانٍ وَطَيْرٍ**) [كَالفَهْدِ وَالبَازِي][3] وَالصَّقْرِ وَالقِرْدِ، (**لِصَيْدٍ، وَ**) **كَقِرْدٍ لِـ**(**حِرَاسَةٍ**) مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا، وَتَجُوزُ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ، (**سِوَىٰ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ**) فَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُمَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُمَا.

(**وَ**) تَجُوزُ إِجَارَةُ (**فَخٍّ وَشَبَكَةٍ**) وَنَحْوِهِمَا، (**لِصَيْدٍ**) مُدَّةً مَعْلُومَةً، (**وَبِرْكَةٍ لِصَيْدِ سَمَكٍ**) بِأَنْ كَانَ يُدْخَلُ فِيهَا السَّمَكُ فَيُحْبَسُ ثُمَّ يُصَادُ مِنْهَا،

---

(١) «بدائع الفوائد» لابن القيم (١٣٩٩/٤)، وعزاه إلىٰ مسائل البرزاطي.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٨٤) من حديث ابن عمر.

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٢٣/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «كالقهد والتازي».



فَتَجُوزُ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ كَمَا فِي الشَّبَكَةِ، قَالَهُ القَاضِي[1]. (**مُدَّةً مَعْلُومَةً كَـ**)سَائِرِ المُؤَاجَرَاتِ.

فَكَذَلِكَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ (**شَجرٍ لِنَشْرِ ثِيَابٍ**) عَلَيْهَا لِتَجِفَّ، أَوْ لِيَبْسُطَ الثِّيَابَ عَلَىٰ الشَّجَرِ لِيَسْتَظِلَّ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُهَا لَهَا، كَالحِبَالِ وَالخَشَبِ وَالشَّجَرِ المَقْطُوعِ، (**أَوِ**) اسْتَأْجَرَهُ لِـ(**جُلُوسٍ بِظِلِّهِ**) أَيِ: الشَّجَرِ.

(**وَ**) **يَصِحُّ** اسْتِئْجَارُ (**بَقَرٍ لِحَمْلٍ وَرُكُوبٍ**) لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا، أَشْبَهَ رُكُوبَ البَعِيرِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ مِنَ الأَكْرَادِ وَغَيْرِهِمْ يَحْمِلُونَ عَلَىٰ البَقَرِ وَيَرْكَبُونَهَا، وَفِي بَعْضِ البِلَادِ [يَحْرُثُونَ][2] عَلَىٰ الإِبِلِ، وَهُوَ قَلِيلٌ؛ لِطَمِّهِ مَا يَحْرُثُهُ، وَأَمَّا الحَرْثُ عَلَىٰ الخَيْلِ وَالبِغَالِ وَالحَمِيرِ فَكَثِيرٌ جِدًّا. وَمَعْنَىٰ خَلْقِهَا لِلْحَرْثِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ: أَنَّ مُعْظَمَ الانْتِفَاعِ بِهَا فِيهِ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ الانْتِفَاعَ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، كَمَا أَنَّ الخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ وَالزِّينَةِ، وَيُبَاحُ أَكْلُهَا، وَاللُّؤْلُؤُ خُلِقَ لِلْحِلْيَةِ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الأَدْوِيَةِ وَغَيْرِهَا[3].

(**وَ**) **يَصِحُّ** اسْتِئْجَارُ (**غَنَمٍ لِدِيَاسِ زَرْعٍ**) مَعْلُومٍ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، (**وَ**) **يَصِحُّ** اسْتِئْجَارُ (**بَيْتٍ فِي دَارٍ**) مُعَيَّنَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، (**وَلَوْ أُهْمِلَ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ: لَمْ يُذْكَرِ (**اسْتِطْرَاقُهُ**) فَلَا يَقْدَحُ فِي صِحَّتِهَا؛ لِأَنَّ المُسْتَأْجِرَ لَا

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٢٥).

(٢) من «المغني» فقط.

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/١٠٢).



يَتَمَكَّنُ مِنَ الانْتِفَاعِ إِلَّا بِالِاسْتِطْرَاقِ، فَاسْتُغْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَارَفٌ.

(وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ **(آدَمِيٍّ لِقَوْدِ)** أَعْمَىٰ [أو][1] مَرْكُوبٍ، **(أَوْ قَوْدٍ)**[2]؛ لِأَنَّهُ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَالمُرَادُ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ، وَكَذَا لِيَدُلَّ عَلَىٰ طَرِيقٍ؛ لِحَدِيثِ الهِجْرَةِ، وَلِيُلَازِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازَمَتَهُ نَصًّا.

قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَرْبٍ فِي الرَّجُلِ يُكْرِي لِيُلَازِمَ رَجُلًا: «فَلَا بَأْسَ بِهِ، قَدْ شَغَلَهُ». وَعَنْهُ: «يُكْرَهُ»، فَإِنَّهُ سُئِلَ فِي رِوَايَةِ الفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الرَّجُلِ يُكْرِي نَفْسَهُ لِرَجُلٍ [لِيُلَازِمَ][3] الغُرَمَاءَ، فَقَالَ: «غَيْرُ هَذَا أَعْجَبُ إِلَيَّ»[4].

قَالَ [٧٠/أ] فِي «المُغْنِي»: «كَرِهَهُ لِأَنَّهُ يَئُولُ إِلَىٰ الخُصُومَةِ، وَفِيهِ تَضْيِيقٌ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا فَيُسَاعِدَهُ عَلَىٰ ظُلْمِهِ، لَكِنَّهُ جَائِزٌ فِي الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُحِقٌّ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِحَقٍّ، وَلِهَذَا أَجَزْنَا لِلْمُوَكِّلِ فِعْلَهُ»[5]، انْتَهَىٰ.

(وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ **(نَحْوِ عَنْبَرٍ)** أَيْ: عَنْبَرٍ وَنَحْوِهِ مِنْ كُلِّ مَا يَبْقَىٰ مِنَ الطِّيبِ، كَصَنْدَلٍ وَكَافُورٍ وَمِسْكٍ، **(لِشَمٍّ)** مُدَّةً مُعَيَّنَةً ثُمَّ يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ

---

(١) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٢٢/٤) فقط.
(٢) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧١٨/١).
(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ليلازمه».
(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٢٤/٦).
(٥) «المغني» لابن قدامة (٤١/٨).

مُبَاحَةٌ، أَشْبَهَتِ اسْتِئْجَارَ الثَّوْبِ لِيَلْبَسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، مَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُّ مِنْ إِخْلَاقٍ وَبِلًى، (لَا مَا) يُشَمُّ مِمَّا (يُسْرِعُ فَسَادُهُ كَرَيَاحِينَ) لِأَنَّهَا تَتْلَفُ عَنْ قُرْبٍ، فَأَشْبَهَتِ المَطْعُومَاتِ.

(وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ (كَنَقْدٍ لِتَحَلٍّ) أَيْ: دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لِتَحَلٍّ، (وَوَزْنٍ وَمَا احْتِيجَ إِلَيْهِ كَأَنْفٍ وَرَبْطِ سِنٍّ) مُدَّةً مَعْلُومَةً كَالحُلِيِّ لِلتَّحَلِّي؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ مُبَاحٌ مَقْصُودٌ يُسْتَوْفَىٰ دُونَ الأَجْزَاءِ، (وَكَذَا مَكِيلٌ وَمَوْزُونٌ وَفُلُوسٌ لِيُعَايَرَ عَلَيْهِ) أَيِ: المُذْكُورِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(فَلَا تَصِحُّ) الإِجَارَةُ (فِي نَقْدٍ وَمَا بَعْدَهُ) أَيِ: النَّقْدِ بِمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، (إِنْ أُطْلِقَتِ) الإِجَارَةُ بِأَنْ لَمْ يُذْكَرِ التَّحَلِّي وَالأَوْزَانُ، (وَيَكُونُ قَرْضًا فِي ذِمَّةِ قَابِضٍ) لِأَنَّ الإِجَارَةَ تَقْتَضِي الِانْتِفَاعَ، وَالِانْتِفَاعُ المُعْتَادُ بِالنَّقْدِ وَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ إِنَّمَا هُوَ بِأَعْيَانِهَا، فَإِنْ أُطْلِقَ الانْتِفَاعُ حُمِلَ عَلَىٰ المُعْتَادِ.

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (عَلَىٰ زِنًا أَوْ زَمْرٍ أَوْ نَوْحٍ) وَهُوَ تَعْدَادُ مَحَاسِنِ المَيِّتِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبَاحَةٍ، وَكَذَا لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَىٰ تَعْلِيمِ سِحْرٍ (وَغِنَاءٍ) وَنَحْوِهِ كَانْتِسَاخِ كُتُبِ بِدْعَةٍ وَشِعْرٍ مُحَرَّمٍ وَرَعْيِ خِنْزِيرٍ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ المُحَرَّمَةَ مَطْلُوبٌ عَدَمُهَا، وَصِحَّةُ الإِجَارَةِ تُنَافِيهَا؛ إِذِ المَنْفَعَةُ المُحَرَّمَةُ لَا تُقَابَلُ بِالعِوَضِ فِي البَيْعِ، فَكَذَا فِي الإِجَارَةِ، وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ إِجْمَاعًا فِي المُغَنِّيَةِ وَالنَّائِحَةِ[1].

(وَيَتَّجِهُ): أَنْ يَكُونَ تَعَلُّمُ السِّحْرِ وَالغِنَاءِ (مُحَرَّمَيْنِ)، أَمَّا لَوْ كَانَا مُبَاحَيْنِ

---

(١) «الأوسط» لابن المنذر (١١/١٩١).



ـ كَمَا لَوْ تَعَلَّمَ السِّحْرَ لِرَدْعِ سَاحِرٍ يُؤْذِي النَّاسَ، أَوْ يَجْعَلَهُ بُرْهَانًا لِبِدْعَةٍ يَدَّعِيهَا ـ فَيَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ.

«وَالغِنَاءُ بِالمَدِّ ـ كَكِتَابٍ ـ: الصَّوْتُ، وَبِالقَصْرِ: ضَدُّ الفَقْرِ، وَقِيَاسُهُ الضَّمُّ؛ لِأَنَّهُ صَوْتٌ، وَغَنَّىٰ بِالتَّشْدِيدِ: إِذَا تَرَنَّمَ بِالغِنَاءِ»، ذَكَرَهُ فِي «المِصْبَاحِ»[1].

«وَمُقْتَضَىٰ [إِطْلَاقِ][2] المُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ الغِنَاءَ هُنَا: أَنَّ الغِنَاءَ كَلَامٌ مُحَرَّمٌ»، قَالَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ فِي بَعْضِ حَوَاشِيهِ، وَسَيَأْتِي فِي «بَابِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ» حِكَايَةُ الخِلَافِ فِي ذَلِكَ، فَيُحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ هُنَا عَلَىٰ غِنَاءٍ مُحَرَّمٍ، فَلِذَلِكَ ذَكَرَ الاِتِّجَاهَ. وَقَدَّمَ فِي «المُنْتَهَىٰ» فِي «الشَّهَادَاتِ» مَا ذَكَرَهُ، وَحَكَىٰ [٧٠/ب] قَوْلًا ثَالِثًا: أَنَّهُ يُبَاحُ[3]، انْتَهَىٰ.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ الغِنَاءَ فِي العُرْسِ وَالخِتَانِ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ[4].

(وَتَعَلُّمُ) الـ**(سِّحْرِ)** لِدَفْعِ سَاحِرٍ جَائِزٌ، **(أَوِ)** اسْتُؤْجِرَ لِـ**(قَلْعِ ضِرْسٍ سَلِيمَةٍ)** أَوْ قَطْعِ يَدٍ سَلِيمَةٍ، وَكَذَا سَائِرُ الأَعْضَاءِ السَّلِيمَةِ؛ لِأَنَّ قَطْعَهَا يُضِرُّ بِهِ، وَشَرْطُ صِحَّةِ الإِجَارَةِ: أَنْ يَنْتَفِعَ المُسْتَأْجِرُ.

(أَوِ) اسْتُؤْجِرَ إِلَىٰ **(انْتِسَاخِ كُتُبِ بِدَعٍ)** لِأَنَّهَا تُضِرُّ بِهِ. **وَيَتَوَجَّهُ**: مَا لَمْ يَكُنْ نَسْخُهَا لِأَجْلِ رَدِّ مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الأَقَاوِيلِ الكَاذِبَةِ، **(وَنَحْوِ شِعْرٍ مُحَرَّمٍ)**

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي (٢/٤٥٥ مادة: غ ن ن).
(٢) كذا في «إرشاد أولي النهىٰ»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «كلام».
(٣) «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهوتي (٢/٨٢٦).
(٤) أي: لا هجاءَ ولا تَغزُّلَ فيه لمُعيَّنٍ، وسيأتي قريبًا تفصيلُ المسألة من كلام المؤلف.

كَالهِجَاءِ وَالتَّشَبُّبِ إِذَا أُرِيدَ بِهِ مُجَرَّدُ إِيذَاءِ المَقُولِ فِيهِ وَتَنْقِيصِهِ، وَأَمَّا لَوْ أُرِيدَ بِهِ مُجَرَّدُ رِوَايَةِ المَرْوِيِّ أَوْ حِكَايَةُ مَا وَقَعَ تَنْقِيصًا لِلْقَائِلِ وَتَحْذِيرًا مِنْهُ فَغَيْرُ مَحْذُورٍ؛ فَإِنَّ أَهْلَ السِّيَرِ يَنْقُلُونَ الأَشْعَارَ الَّتِي فِيهَا هِجَاءُ المُسْلِمِينَ مِنَ الجَاهِلِيَّةِ وَالرَّدُّ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ فِي زَمَنِهِ ﷺ.

(وَ) كَذَلِكَ لَا تَصِحُّ إِجَارَةٌ لِـ(**رَعْيِ خِنْزِيرٍ، وَيَتَّجِهُ: وَ) لَا تَنْعَقِدُ إِجَارَةٌ عَلَىٰ (**تَمْوِيهِ نَحْوِ حَائِطٍ**) كَإِنَاءٍ يُمَوَّهُ (**بِنَقْدٍ**) أَيْ: فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ. (**وَ**) **لَا تَنْعَقِدُ** إِجَارَةٌ عَلَىٰ (**عَمَلِ أَوَانِي مُحَرَّمَةٍ**) كَمَصُوغٍ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، (**وَ**) **لَا عَلَىٰ** (**ثِيَابِ حَرِيرٍ**) صُنِعَتْ (**لِذَكَرٍ**) بِلَا ضَرُورَةٍ.

وَيَتَّجِهُ: (**وَأَنَّهُ**) أَيِ: الأَجِيرَ لِفِعْلِ شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ، (**لَا أُجْرَةَ لَهُ**) لِأَنَّهُ صَرَفَ قُوَّتَهُ فِي عَمَلٍ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ. (**لَكِنْ قَالَ الشَّيْخُ**) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**فَلَا يُقْضَىٰ عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ بِدَفْعِهَا**) أَيِ: الأُجْرَةِ، (**فَإِنْ دُفِعَتِ**) الأُجْرَةُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، (**لَمْ يُقْضَ عَلَىٰ أَجِيرٍ بِرَدِّهَا**»[1]) أَيِ: الأُجْرَةِ بَعْدَ قَبْضِهِ لَهَا.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «يُقْضَىٰ لِلْأَجِيرِ بِكِرَائِهِ، وَلَوْ لَمْ يُفْعَلْ هَذَا لَكَانَ فِي هَذَا مَنْفَعَةٌ عَظِيمَةٌ لِلْعُصَاةِ، فَإِنَّ كُلَّ مَنِ اسْتَأْجَرُوهُ عَلَىٰ حَمْلٍ يَسْتَعِينُونَ بِهِ عَلَىٰ المَعْصِيَةِ قَدْ حَصَّلُوا غَرَضَهُمْ مِنْهُ، ثُمَّ لَا يُعْطُونَهُ شَيْئًا، وَمَا هُمْ بِأَهْلٍ أَنْ يُعَانُوا عَلَىٰ ذَلِكَ»[2].

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه.



وَقَالَ فِي تَعْلِيلِ الأَوَّلِ: «إِنَّ الأَجِيرَ إِنْ طَلَبَ الأُجْرَةَ، قُلْنَا لَهُ: أَنْتَ فَرَّطْتَ حَيْثُ صَرَفْتَ قُوَّتَكَ فِي عَمَلٍ مُحَرَّمٍ، فَلَا يُقْضَىٰ لَكَ بِأُجْرَةٍ، فَإِذَا قَبَضَهَا ثُمَّ قَالَ: اقْضُوا لِي بِرَدِّهَا، قُلْنَا لَهُ: دَفَعْتَهَا بِمُعَاوَضَةٍ رَضِيتَ بِهَا، وَقَدْ فَوَّتَ عَلَيْهِ عَمَلَهُ وَزَمَنَهُ»[1].

وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الإِجَارَةِ: **(كَتَفْصِيلِ عُقُودِ كُفَّارٍ)** عُقُودًا **(مُحَرَّمَةٍ)** كَبَيْعِ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَرَوْنَهُ مُبَاحًا وَهُوَ حَرَامٌ، **(وَأَسْلَمُوا)** أَيِ: الكُفَّارُ، **(قَبْلَ قَبْضٍ)** مَا عَقَدُوا عَلَيْهِ مِنَ العُقُودِ المُحَرَّمَةِ، **(أَوْ)** أَسْلَمُوا **(بَعْدَهُ)** أَيْ: بَعْدَ القَبْضِ. **(وَ)** قَدْ **(تَقَدَّمَ)** تَفْصِيلُهُ فِي **(آخِرِ)** «بَابِ **(عَقْدِ الذِّمَّةِ)**»: **أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَنَحْوِهِ)** أَيْ: نَحْوِ التَّصَدُّقِ، كَالصَّرْفِ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ.

(وَلَا) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ **(حَائِضٍ وَنُفَسَاءَ لِكَنْسِ مَسْجِدٍ)** فِي حَالَةٍ لَا تَأْمَنَانِ فِيهَا تَلْوِيثَهُ، وَكَذَا مِنْ بِهِ نَجَاسَةٌ تَتَعَدَّىٰ، **(أَوْ)** أَيْ: وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ **(كَافِرٍ لِعَمَلٍ فِي الحَرَمِ)** لِأَنَّ المَنْعَ الشَّرْعِيَّ كَالحِسِّيِّ، **(أَوْ تَعْلِيمِهِ)** أَيِ: الكَافِرِ **(قُرْآنًا)** وَمِثْلُهُ التَّفْسِيرُ وَالحَدِيثُ وَكِتَابُ نَحْوٍ يَشْتَمِلُ عَلَىٰ آيَاتٍ أَوْ أَحَادِيثَ؛ لِأَنَّ الحَدِيثَ أَيْضًا [وَحْيٌ][2]؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣ ـ ٤].

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ **(لِنَزْوِ فَحْلٍ)** بِأَنْ يُسْتَأْجَرَ لِلضِّرَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بوحي».

[٧١/أ] نَهَىٰ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١). وَفِي لَفْظَةٍ: «نَهَىٰ عَنْ ضِرَابِ الفَحْلِ»(٢).

وَالعَسْبُ: إِعْطَاءُ الكِرَاءِ عَلَىٰ الضِّرَابِ عَلَىٰ أَحَدِ التَّفَاسِيرِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ المَاءُ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ، فَيَكُونُ عَقْدُ الإِجَارَةِ لِاسْتِيفَاءِ عَيْنٍ، فَلَمْ يَجُزْ كَإِجَارَةِ الغَنَمِ لِأَخْذِ لَبَنِهَا، بَلْ هَذَا أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، فَإِنَّ هَذَا المَاءَ مُحَرَّمٌ لَا قِيمَةَ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ.

وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ وَجْهًا فِي جَوَازِهِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «فَإِنِ احْتَاجَ إِنْسَانٌ إِلَىٰ ذَلِكَ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُطْرِقُ لَهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَبْذُلَ الكِرَاءَ، وَلَيْسَ لِلْمُطْرِقِ أَخْذُهُ، قَالَ عَطَاءٌ: «لَا تَأْخُذْ عَلَيْهِ شَيْئًا»، وَلَا بَأْسَ أَنْ تُعْطِيَهُ إِذَا لَمْ تَجِدْ مَنْ يُطْرِقُ لَكَ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ بَذْلُ مَالٍ لِتَحْصِيلِ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهَا»(٣).

وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(وَجَازَ لِحَاجَةٍ بَذْلِ عِوَضٍ، وَحَرُمَ أَخْذُ كَشِرَاءِ أَسِيرٍ، وَرِشْوَةِ ظَالِمٍ)** لِيَدْفَعَ ظُلْمَهُ، **(فَإِنْ)** أَطْرَقَ إِنْسَانٌ فَحْلَهُ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ فَـ**(أُهْدِيَ لَهُ)** هَدِيَّةٌ، أَوْ أُكْرِمَ بِكَرَامَةٍ لِذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. **(وَ)** الحَالُ أَنْ **(لَا)** يَتَقَدَّمَ ذَلِكَ **(شَرْطٌ، جَازَ)** لِأَنَّهُ فَعَلَ مَعْرُوفًا، فَجَازَتْ مُجَازَاتُهُ عَلَيْهِ.

(أَوْ دَارٍ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ **(لِتُجْعَلَ كَنِيسَةً، أَوْ بَيْتَ نَارٍ)**

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٢٨٤) من حديث ابن عمر، ولم أقف عليه عند مسلم.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٤٨٨٧) من حديث أبي هريرة.

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٣٠).



لِتَعبُّدِ المَجُوسِ، أَوْ بِيعَةً، ([أَوْ][1] لِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ قُمَارٍ).

(وَيَتَّجِهُ: أَوِ) اسْتَأْجَرَهَا (لِنَحْوِ زَمْرٍ وَغِنَاءٍ) وَكَذَا لِكُلِّ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ، سَوَاءٌ (شُرِطَ ذَلِكَ) المُحَرَّمُ (بِـ)صُلْبِ (عَقْدٍ أَوْ عُلِمَ بِقَرَائِنَ) لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجُزِ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ كَإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ بِهِ.

(وَلِمُكْرٍ مَنْعُ مُكْتَرٍ ذِمِّيٍّ مِنْ بَيْعِ خَمْرٍ بِـ)دَارٍ (مُؤْجَرَةٍ) مِنْ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، (وَلَا) يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ (لِحَمْلِ نَحْوِ مَيْتَةٍ) وَهُوَ الدِّمَاءُ المُحَرَّمَةِ، (لِأَكْلِهَا لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ) إِلَيْهِ، (أَوْ) لِحَمْلِ (خَمْرٍ لِشُرْبِهَا) لِأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ مُحَرَّمَةٌ يَقْتَضِي الشَّرْعُ عَدَمَهَا، وَالقَوْلُ بِصِحَّةِ الإِجَارَةِ عَلَيْهَا يُنَافِي ذَلِكَ، (وَلَا أُجْرَةَ لَهُ) لِأَنَّ المَنْفَعَةَ المُحَرَّمَةَ لَا تُقَابَلُ بِعِوَضٍ، فَإِنْ كَانَ حَمْلُ المَيْتَةِ لِأَكْلِ مُضْطَرٍّ لَهَا صَحَّتْ.

(وَتَصِحُّ) الإِجَارَةُ لِحَمْلِ مَيْتَةٍ وَخَمْرٍ (لِإِلْقَاءٍ وَإِرَاقَةٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إِبَاحَةِ الإِجَارَةِ لَهُ، فَجَازَتْ كَالإِجَارَةِ عَلَىٰ كَسْحِ الكُنُفِ وَحَمْلِ النَّجَاسَاتِ. [٧١/ب] وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ، بِخِلَافِ الإِلْقَاءِ وَالإِرَاقَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ، قَالَهُ فِي «الإِقْنَاعِ»[2]. قَالَ فِي «شَرْحِهِ»: «لِقَوْلِهِ ﷺ: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[3]. وَقَالَ: «أَطْعِمْهُ نَاضِحَكَ وَرَقِيقَكَ»[4].

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧١٩/١) فقط.

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٤٩٨/٢).

(٣) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج، ولم أقف عليه عند البخاري.

(٤) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٤١٨٠) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٤١٥) وابن ماجه (٣/ رقم:=



وَلَعَلَّ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الإِلْقَاءَ وَالإِرَاقَةَ لَا مُبَاشَرَةَ فِيهِمَا لِلنَّجَاسَةِ، بِخِلَافِ كَسْحِ الكُنُفِ»[1].

(وَلَوْ بِمَا عَلَىٰ مَيْتَةٍ مِنْ نَحْوِ شَعْرٍ طَاهِرٍ) بِأَنْ يَكُونَ مَحْكُومًا بِطَهَارَتِهِ، ذَكَرَهُ فِي «الفُصُولِ»[2].

وَمَنْ أَعْطَىٰ صَيَّادًا أُجْرَةً لِيَصِيدَ لَهُ سَمَكًا لِيَخْتَبِرَ بَخْتَهُ، فَقَدِ اسْتَأْجَرَهُ لِيَعْمَلَ شَبَكَتَهُ، قَالَهُ أَبُو البَقَاءِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[3].

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (عَلَىٰ طَيْرٍ لِسَمَاعِهِ) أَيْ: لِيَسْمَعَ المُسْتَأْجِرُ صَوْتَ الطَّائِرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المَنْفَعَةَ لَيْسَتْ مُتَقَوَّمَةً وَلَا مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيحُ وَقَدْ لَا يَصِيحُ. وَتَصِحُّ إِجَارَةُ طَائِرٍ لِصَيْدٍ كَصَقْرٍ وَبَازٍ إِلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِجَوَازِ إِجَارَتِهِ لِذَلِكَ.

(أَوْ) أَيْ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ (نَحْوِ تُفَّاحٍ لِشَمٍّ) أَيْ: تُفَّاحٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المَنْفَعَةَ غَيْرُ مُتَقَوَّمَةٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ غَصَبَ تُفَّاحًا فَشَمَّهُ أُمِرَ بِرَدِّهِ دُونَ أُجْرَةِ شَمِّهِ، وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الشَّمِّ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، فَلَيْسَ هَذَا مُكَرَّرًا مَعَ قَوْلِهِ: «كَرَيَاحِينَ»؛ لِأَنَّ العِلَّةَ مُخْتَلِفَةٌ.

= ٢١٦٦) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٧٧) من حديث محيصة بن مسعود، وصححه الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٧/ رقم: ٤٠٠٠).

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/ ٦٠).

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٦١).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (١٤٨/٧ ـ ١٤٩).



(أَوْ) عَلَىٰ (شَمْعٍ لِتَجَمُّلٍ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ التُّفَّاحِ، (أَوْ) عَلَىٰ شَمْعٍ لِـ(شَعْلٍ، أَوْ) عَلَىٰ (ثَوْبٍ لِتَغْطِيَةِ نَعْشٍ، أَوْ) عَلَىٰ (طَعَامٍ لِأَكْلٍ)، أَوْ شَرَابٍ لِشُرْبٍ، أَوْ صَابُونٍ لِغَسْلٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا يَذْهَبُ بَعْضُ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَىٰ المَنَافِعِ، وَهَذِهِ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِإِتْلَافِ عَيْنِهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوِ اسْتَأْجَرَ شَمْعًا لِيُشْعِلَ مِنْهُ مَا شَاءَ، وَيَرُدَّ بَقِيَّتَهُ وَثَمَنَ مَا ذَهَبَ، وَأَجَّرَ البَاقِيَ، كَانَ ذَلِكَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ بَيْعًا وَإِجَارَةً، وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ البَيْعُ مَجْهُولٌ، وَإِذَا جُهِلَ المَبِيعُ جُهِلَ المُسْتَأْجَرُ، فَيَفْسُدُ العَقْدَانِ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[1].

وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ شَمْعٍ لِيُشْعِلَهُ، قَالَ: «وَجَعَلَهُ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مِثْلَ كُلِّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ، فَمِثْلُهُ فِي الأَعْيَانِ نَظِيرُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي المَنَافِعِ. وَمِثْلُهُ: «كُلَّمَا أَعْتَقْتَ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِكَ فَعَلَيَّ ثَمَنُهُ» فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ العَدَدَ وَالثَّمَنَ، وَهُوَ إِذْنٌ فِي الِانْتِفَاعِ بِعِوَضٍ، وَاخْتَارَ جَوَازَهُ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ، بَلْ جَائِزٌ كَالجُعَالَةِ، وَكَقَوْلِهِ: «أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي البَحْرِ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» فَإِنَّهُ جَائِزٌ، أَوْ: «مَنْ أَلْقَىٰ كَذَا فَلَهُ كَذَا، وَمَنْ أَلْقَىٰ كَذَا فَلَهُ كَذَا»، وَجَوَّزَ إِجَارَةَ[2] مَاءِ قَنَاةٍ مُدَّةً، وَمَاءِ فَائِضٍ بِرْكَةٍ»[3]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ) عَلَىٰ (حَيَوَانٍ) كَنَاقَةٍ وَبَقَرَةٍ وَشَاةٍ وَمَعْزٍ، (لِأَخْذِ لَبَنِهِ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٢٩).

(٢) يعني: شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٤٤).

يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ حَيَوَانٍ لِأَخْذِ لَبَنِهِ أَوْ صُوفِهِ أَوْ شَعْرِهِ؛ لِأَنَّ مَوْرِدَ عَقْدِ الإِجَارَةِ النَّفْعُ، وَالمَقْصُودُ [٧٢/أ] هَا هُنَا: العَيْنُ، وَهِيَ لَا تُمْلَكُ وَلَا [تُسْتَحَقُّ][١] بِإِجَارَةٍ.

(خِلَافًا لِلشَّيْخِ) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فَإِنَّهُ قَدْ أَجَازَ إِجَارَةَ الحَيَوَانِ لِأَخْذِ لَبَنِهِ، قَامَ بِهِ هُوَ أَوْ رَبُّهُ، فَإِنْ قَامَ عَلَيْهَا المُسْتَأْجِرُ وَعَلَفَهَا فَكَاسْتِئْجَارِ الشَّجَرِ، وَإِنْ عَلَفَهَا رَبُّهَا وَيَأْخُذُ المُشْتَرِي لَبَنًا مُقَدَّرًا فَبَيْعٌ مَحْضٌ، وَإِنْ كَانَ يَأْخُذُ اللَّبَنَ مُطْلَقًا فَبَيْعٌ أَيْضًا، وَلَيْسَ هَذَا بِغَرَرٍ؛ لِأَنَّ الغَرَرَ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ الوُجُودِ وَالعَدَمِ، فَهُوَ مِنْ جِنْسِ القِمَارِ الَّذِي هُوَ المَيْسِرُ، وَهُوَ أَكْلُ المَالِ بِالبَاطِلِ، كَبَيْعِ الآبِقِ وَالشَّارِدِ.

قَالَ: «وَالمَنَافِعُ وَالفَوَائِدُ تَدْخُلُ فِي عُقُودِ التَّبَرُّعِ، سَوَاءٌ كَانَ الأَصْلُ مُحَبَّسًا بِالوَقْفِ أَوْ غَيْرَ مُحَبَّسٍ كَالعَارِيَّةِ وَنَحْوِهَا، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّارِعُ فِي مَنِيحَةِ الشَّاةِ، وَهُوَ عَارِيَّتُهَا لِلِانْتِفَاعِ بِلَبَنِهَا، كَمَا يُعِيرُهُ الدَّابَّةَ لِرُكُوبِهَا، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَهُوَ بِالمَنَافِعِ أَشْبَهُ، فَإِلْحَاقُهُ بِهَا أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ المُسْتَوْفَىٰ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ عَلَىٰ زَرْعِ الأَرْضِ هُوَ عَيْنٌ مِنَ الأَعْيَانِ، وَهُوَ مَا تُحْدِثُهُ مِنَ الحَبِّ بِسَقْيِهِ وَعَمَلِهِ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ الشَّاةِ لِلَبَنِهَا، مَقْصُودُهُ: مَا يُحْدِثُ اللهُ تَعَالَىٰ مِنْ لَبَنِهَا بِعَلَفِهَا وَالقِيَامِ عَلَيْهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَالآفَاتُ وَالمَوَانِعُ الَّتِي تَعْرِضُ لِلزَّرْعِ أَكْثَرُ مِنْ آفَاتِ اللَّبَنِ؛ وَلِأَنَّ الأَصْلَ فِي العُقُودِ الجَوَازُ وَالصِّحَّةُ»[٢]، انْتَهَىٰ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يستحق».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٤٥/٧).

وَالمَذْهَبُ: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ فِي حَيَوَانٍ.

(غَيْرِ ظِئْرٍ) أَيْ: غَيْرِ آدمِيَّةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَالفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ البَهَائِمِ: أَنَّهَا يَحْصُلُ مِنْهَا عَمَلٌ وَضْعِ الثَّدْيِ فِي فَمِ المُرْتَضِعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ البَهَائِمِ، وَلَمَّا كَانَ بَعْضُ صُوَرِ الإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ رُبَّمَا يُتَوَهَّمُ وُقُوعُهُ عَلَىٰ العَيْنِ، احْتِيجَ إِلَىٰ دَفْعِ هَذَا التَّوَهُّمِ بِقَوْلِهِ:

(وَيَدْخُلُ نَقْعُ بِئْرٍ) فِي إِجَارَةِ بِئْرٍ، **(وَحِبْرُ نَاسِخٍ)** فِي اسْتِئْجَارٍ عَلَىٰ نَسْخٍ، اعْلَمْ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ نَاسِخًا يَنْسَخُ لَهُ كُتُبًا شَرْعِيَّةً مِنْ حَدِيثٍ وَفِقْهٍ وَغَيْرِهِمَا، حَتَّىٰ الشِّعْرَ المُبَاحَ. [٧٢/ب] **(وَخُيُوطُ خَيَّاطٍ)** فِي اسْتِئْجَارٍ عَلَىٰ خِيَاطَةٍ، **(وَكُحْلُ كَحَّالٍ)** فِي اسْتِئْجَارٍ عَلَىٰ كُحْلٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ كَحَّالًا لِيُكَحِّلَ عَيْنَهُ، صَحَّ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالمُدَّةِ دُونَ البُرْءِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ مَا يُكَحِّلُهُ كُلَّ يَوْمٍ، فَيَقُولُ: «مَرَّةً» أَوْ: «مَرَّتَيْنِ»، فَإِنْ كَحَّلَهُ بِالمُدَّةِ فَلَمْ يَبْرَإِ اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، وَإِنْ بَرِئَ فِي أَثْنَائِهَا انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ.

وَكَذَا لَوْ مَاتَ الأَرْمَدُ، فَإِنِ امْتَنَعَ المَرِيضُ مِنْ إِتْمَامِ الكُحْلِ مَعَ بَقَاءِ المَرَضِ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأُجْرَةَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ الأَجِيرَ بَذَلَ مَا عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ تَقْدِيرُ المُدَّةِ بِالبُرْءِ، لَا إِجَارَةً وَلَا جُعَالَةً؛ لِعَدَمِ الضَّبْطِ.

(وَ) يَدْخُلُ فِي الإِجَارَةِ **(مَرْهَمُ طَبِيبٍ)** تَبَعًا، بِخِلَافِ الدَّوَاءِ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ عَلَىٰ الطَّبِيبِ، بِخِلَافِ الكُحْلِ، فَيَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ عَلَىٰ الكَحَّالِ، وَيَدْخُلُ تَبَعًا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَجَرْيِ العَادَةِ بِهِ فِيهِ دُونَ دَوَاءٍ.

وَمَلَكَ الأُجْرَةَ وَلَوْ أَخْطَأَ فِي تَطْبِيبِهِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِالهَادِي فِي «جَمْعِ الجَوَامِعِ»، قَالَ: «وَيَلْزَمُهُ مَا العَادَةُ أَنْ يُبَاشِرَهُ مِنْ وَصْفِ الأَدْوِيَةِ وَتَرْكِيبِهَا وَعَمَلِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَتُهُ تَرْكِيبُهَا لَمْ يَلْزَمْهُ، وَيَلْزَمُهُ أَيْضًا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حَقْنِهِ وَفَصْدِهِ وَنَحْوِهِمَا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَوْ جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يُبَاشِرَهُ، وَإِلَّا فَلَا»[1].

(فَـ)يَدْخُلُ فِي الإِجَارَةِ **(صَبْغُ صَبَّاغٍ)** اسْتُؤْجِرَ لِصَبْغِ ثَوْبٍ، **(وَنَحْوِهِ)** كَدِبَاغِ دَبَّاغٍ، وَمَاءِ عَجَّانٍ اسْتُؤْجِرَ لِعَجْنِ دَقِيقٍ مَعْلُومٍ، **(تَبَعًا)** أَيْ: عَلَىٰ سَبِيلِ التَّبَعِيَّةِ لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الأَصَالَةِ، **(لُزُومًا)** أَيْ: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، مَا لَمْ يَنُصَّ العَامِلُ عَلَىٰ أَنَّ الصِّبْغَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ.

(فَلَا فَسْخَ بِغَوْرِ مَاءِ دَارٍ مُؤْجَرَةٍ) قَالَ فِي «الِانْتِصَارِ»: «قَالَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: لَوْ غَارَ مَاءُ دَارٍ مُؤْجَرَةٍ فَلَا فَسْخَ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الإِجَارَةِ»، وَفِي «الفُصُولِ»: «لَا يُسْتَحَقُّ بِالإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْلَكُ بِالحِيَازَةِ»[2].

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «أَوِ انْقَطَعَ المَاءُ مِنْ بِئْرِهَا، أَوْ تَغَيَّرَ بِحَيْثُ يَمْنَعُ الشُّرْبَ وَالوُضُوءَ»[3]، انْتَهَىٰ.

قَالَ [٧٣/أ] فِي «شَرْحِهِ»: «فَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الفَسْخِ، وَلَا يُعَارِضُهُ مَا قَدَّمْتُهُ عَنِ «الانْتِصَارِ» مِنْ أَنَّهُ لَا فَسْخَ بِذَلِكَ؛ لِإِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الفَسْخُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ بِقَرِينَةِ السِّيَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ هُوَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ لَانْفَسَخَتِ

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٩٧).
(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٦٦).
(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٢٤).

الإِجَارَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ؛ لِتَعَذُّرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا: يَدْخُلُ تَبعًا، فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي ثُبُوتَ الخِيَارِ بِانْقِطَاعِهِ»[1].

(وَيَتَّجِهُ: **البُطْلَانُ**) أَيْ: بُطْلَانُ الإِجَارَةِ، (**لَوْ وَقَعَ العَقْدُ**) أَيْ: عَقْدُ الإِجَارَةِ، (**عَلَىٰ التَّابِعِ**) وَهُوَ المَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالحِيَازَةِ، وَلَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِإِتْلَافِهِ، (**وَالمَتْبُوعِ**) وَهُوَ الدَّارُ، وَلَا يُحْمَلُ عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِ المَتْبُوعِ.

(وَ) يَتَّجِهُ: (**أَنَّ اشْتِرَاطَ تَابِعٍ عَلَىٰ مَتْبُوعٍ جَائِزٌ**) إِذْ لَا مُنَافَاةَ فِيهِ، (**وَمُؤَكِّدٌ**) لِمَا شَرَطَهُ، وَعَلَيْهِ: إِنْ تَخَلَّفَ مَا شَرَطَهُ، فَلَهُ خِيَارُ الفَسْخِ.

(**وَلَا**) تَصِحُّ (**إِجَارَةُ**) عَبْدٍ (**آبِقٍ، وَ**) لَا جَمَلٍ (**شَارِدٍ**) وَقِيَاسُ البَيْعِ: وَلَوْ مِنْ قَادِرٍ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِمَا. (وَ) لَا إِجَارَةُ (**مَغْصُوبٍ لِغَيْرِ قَادِرٍ عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ كَبَيْعِهِ، وَكَذَا الطَّيْرُ فِي الهَوَاءِ. (وَ) لَا إِجَارَةُ (**طَيْرٍ لِحَمْلِ كُتُبٍ**) لِتَعْذِيبِهِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ، قَالَ فِي «التَّبْصِرَةِ»: «هُوَ أَوْلَىٰ»[2]. (**أَوِ**) اسْتِئْجَارُ طَيْرٍ (**لِيُوقِظَهُ**) أَيِ: المُسْتَأْجِرَ (**لِلصَّلَاةِ**) لِأَنَّ هَذِهِ المَنْفَعَةَ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيحُ وَقَدَ لَا يَصِيحُ كَمَا تَقَدَّمَ.

(**وَ**) لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ (**مُشَاعٍ**) مِنْ عَيْنٍ، يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا أَوْ لَا، (**مُفْرَدٍ لِغَيْرِ**

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١١٣).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٤٤).



شَرِيكٍ؛ **لِأَنَّهُ)** أَيِ: المُؤْجِرَ **(لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ)** وَلَا وِلَايَةَ لِلْمُؤْجِرِ عَلَىٰ مَالِ شَرِيكِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهُ كَالمَغْصُوبِ.

وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِهِ، اخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ وَأَبُو الخَطَّابِ وَالحُلْوَانِيُّ وَصَاحِبُ «الفَائِقِ» وَغَيْرُهُمْ، وَقَدَّمَهُ فِي «التَّبْصِرَةِ»، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَهُوَ الصَّوَابُ المُخْتَارُ، وَعَلَيْهِ العَمَلُ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ كَالمُفْرَدِ وَكَشَرِيكِهِ، وَكَمَا لَوْ آجَرَهُ الشَّرِيكَانِ مَعًا»(١).

«وَفِي طَرِيقَةِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: «وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِنْ إِجَارَةِ المُشَاعِ: أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ، وَكَذَلِكَ هِبَتُهُ. **وَيَتَوَجَّهُ:** وَوَقْفُهُ، قَالَ: «وَالصَّحِيحُ: صِحَّةُ رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ وَهِبَتِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَفِيهِ خِلَافٌ ذَكَرَهُ ابْنُ حَزْمٍ، وَهُوَ قَوْلُ الحَنَفِيَّةِ فِي مُشَاعٍ مِنْ غَرْسٍ، وَهَذَا التَّخْرِيجُ خِلَافُ نَصِّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ سِنْدِي: «يَجُوزُ بَيْعُ المُشَاعِ وَرَهْنُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ لِلْمَنَافِعِ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الانْتِفَاعِ»»(٢)، انْتَهَىٰ.

(وَلَا) تَصِحُّ أَيْضًا إِجَارَةُ **(عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِعَدَدٍ)** أَيْ: لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، كَمَا لَوْ آجَرَ دَارًا مَالِكُهَا لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ إِجَارَةَ المُشَاعِ. **(خِلَافًا لِجَمْعٍ)** مِنْهُمْ: أَبُو حَفْصٍ، وَأَبُو الخَطَّابِ، وَالحُلْوَانِيُّ، وَصَاحِبُ «الفَائِقِ»، وَابْنُ عَبْدِالهَادِي(٣)، **(فِيهِمَا)** أَيْ: فِي المَسْأَلَتَيْنِ بِأَنَّهَا [٧٣/ب] تَصِحُّ إِجَارَةُ المُشَاعِ،

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/ ٤٢١).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٥١).

(٣) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/ ٤٢١).



وَمِنْ وَاحِدٍ لِعَدَدٍ، وَمِنْ عَدَدٍ لِعَدَدٍ. قَالَ المُنَقِّحُ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَهُوَ أَظْهَرُ»[١]، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الحُكَّامِ مِنَ الحَنَابِلَةِ فِي زَمَنِهِ[٢].

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ اسْتِئْجَارَ الشَّرِيكِ مِمَّنْ يَشْرَكُهُ مَا عَدَا مَالَهُ فِيهِ، وَالوَاحِدِ مِنْ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ = جَمِيعُهُ صَحِيحٌ، بِلَا خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ.

قَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «فَإِنْ آجَرَ اثْنَانِ دَارَهُمَا مِنْ رَجُلٍ فِي صَفْقَةٍ عَلَىٰ أَنَّ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا بِعَشْرَةٍ وَالآخَرِ بِعِشْرِينَ، جَازَ عَلَىٰ ظَاهِرِ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُمَا أَجَازَا المُسَاقَاةَ مِنَ اثْنَيْنِ مَعَ الوَاحِدِ مَعَ التَّفَاضُلِ بِالجُزْءِ المَشْرُوطِ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَالَا: «وَكَذَلِكَ حُكْمُ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالكِتَابَةِ»»، قَالَ: «وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي: أَنْ لَا يَصِحَّ، إِذَا لَمْ تُصَحَّحْ إِجَارَةُ المُشَاعِ»[٣].

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ) رَابِعٌ مَأْخُوذٌ مِنْ رِوَايَةِ صِحَّةِ إِجَارَةِ الوَاحِدِ لِعَدَدٍ: تَصِحُّ الإِجَارَةُ مِنْ وَاحِدٍ لِعَدَدٍ، كَمَا **(لَوْ آجَرَ)** إِنْسَانٌ **(عَيْنًا)** مُشَاعَةً **(لِعَدَدٍ)** اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، بِحَيْثُ **(يُمْكِنُ انْتِفَاعُ كُلِّ وَاحِدٍ)** مِنَ المُسْتَأْجِرِينَ **(بِهَا)** أَيِ: العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، **(فِي آنٍ)** أَيْ: وَقْتٍ **(وَاحِدٍ، كَسَفِينَةٍ)** فَإِنَّ المَلَّاحَ يُؤْجِرُهَا لِجَمَاعَةٍ يَحْمِلُهُمْ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ مَكَانٍ فِيهَا، **(وَإِنَاءٍ)** وَاحِدٍ، **(يَرْكَبُونَهَا)** أَيْ: يَرْكَبُ العَدَدُ السَّفِينَةَ، **(وَيَأْكُلُونَ)** أَيِ: الجَمَاعَةُ **(فِيهِ)** أَيِ: الإِنَاءِ الوَاحِدِ فِي

---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧٥).

(٢) انظر: «معونة أولىٰ النهىٰ» لابن النجار (٦/١٣٢).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٣٢).

آنٍ وَاحِدٍ (جَمِيعًا) أَوْ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، حَيْثُ أُطْلِقَ عَلَيْهِ، وَفِي تَعْبِيرِهِ: «يَرْكَبُونَ وَيَأْكُلُونَ» لَفٌّ وَنَشْرٌ.

(بِخِلَافِ نَحْوِ سَيْفٍ وَ) مَا أَشْبَهَهُ كَـ(كِتَابٍ)، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ.

(وَلَوْ آجَرَا) أَيِ: الاثْنَانِ أَوِ الجَمَاعَةُ، (دَارَهُمَا) أَوْ دَارَهُمْ (لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَقَالَهُ أَحَدُهُمَا) أَوْ أَحَدُهُمْ، (صَحَّ وَبَقِيَ العَقْدُ فِي نَصِيبِ الآخَرِ) أَوِ البَاقِينَ، (ذَكَرَهُ القَاضِي) أَبُو يَعْلَىٰ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، ثُمَّ قَالَ: «وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ نَقُولَ بِفَسْخِ العَقْدِ فِي الكُلِّ»(١).

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ فِي (امْرَأَةٍ ذَاتِ زَوْجٍ بِلَا إِذْنِهِ) أَيِ: الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ [تَفْوِيتًا](٢) لِحَقِّ الزَّوْجِ فِي الاسْتِمْتَاعِ؛ لِاشْتِغَالِهَا عَنْهُ بِمَا اسْتُؤْجِرَتْ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ. (وَلَوْ) كَانَتِ الزَّوْجَةُ (أَمَةً) إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الحُرَّةِ فِي تَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بِهَا، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: (زَمَنَ حَقِّ زَوْجٍ) الأَمَةِ، وَأَمَّا الوَقْتُ المُتَعَيَّنُ لِخِدْمَةِ سَيِّدِهَا فَلَهُ أَنْ يُؤْجِرَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِهِ.

(وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا) مُجَرَّدًا عَنِ البَيِّنَةِ بَعْدَ إِيجَارِهَا نَفْسَهَا، (عَلَىٰ مُكْتَرٍ) أَيْ: مُسْتَأْجِرٍ، (أَنَّهَا مُتَزَوِّجَةٌ) فِي إِبْطَالِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ مِنْ مَنْفَعَتِهَا، [٧٤/أ] (وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُهَا (عَلَىٰ زَوْجٍ أَنَّهَا مُؤْجَرَةٌ قَبْلَ نِكَاحٍ) أَيْ: قَبْلَ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا كَانَتْ مُؤْجَرَةً بِلَا بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ مَا تَدَّعِيهِ.

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٧١).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تفويت».

(وَلِزَوْجٍ وَطْءُ) زَوْجَتِهِ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، **(زَمَنَ إِجَارَةٍ)** أَيْ: لِلزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَقْتَ فَرَاغِهَا مِمَّا اسْتُؤْجِرَتْ لَهُ مِنْ رَضَاعٍ أَوْ خِدْمَةٍ، **(إِنْ [لَمْ]**[1] **يَشْغَلْهَا)** الِاسْتِمْتَاعُ عَمَّا اسْتُؤْجِرَتْ لَهُ.

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ[2] عَلَىٰ **(دَابَّةٍ)** لِـ**[(مُؤْجِرٍ]**[3] **لِيَرْكَبَهَا)** أَيِ: الدَّابَّةَ المُؤْجِرُ لَهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ اشْتِرَاطِ كَوْنِ النَّفْعِ فِي إِجَارَةٍ لِمُسْتَأْجِرٍ[4]. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «لَوِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبِ المُؤْجِرِ لَمْ يَصِحَّ، قَالَهُ القَاضِي وَالأَصْحَابُ»[5]، انْتَهَىٰ. لَكِنْ لَا يَمْنَعُ إِعَارَتَهَا لِمُؤْجِرِهَا فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

(فَرْعٌ: يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ نَاسِخٍ لِكَتْبِ مُبَاحٍ) مِنْ: فِقْهٍ، أَوْ حَدِيثٍ، أَوْ شِعْرٍ مُبَاحٍ، **(أَوْ سِجِلَّاتٍ)** وَهِيَ مَا يُضْبَطُ فِيهِ الدَّعَاوِي عِنْدَ القُضَاةِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُثَنَّىٰ بْنِ جَامِعٍ، وَسَأَلَهُ عَنْ كِتَابَةِ الحَدِيثِ بِالأَجْرِ فَلَمْ يَرَ فِيهِ بَأْسًا[6].

قَالَ فِي «المُغْنِي»: **(«وَشُرِطَ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ، فَإِذَا قَدَّرَهُ بِعَمَلٍ ذَكَرَ عَدَدَ وَرَقٍ وَقَدْرَهُ، وَعَدَدَ سُطُورِ كُلِّ وَرَقَةٍ وَقَدْرَهُ)** أَيِ: الوَرَقِ، **(وَعَدَدَ سُطُورِ كُلِّ وَرَقَةٍ، وَقَدْرَ حَوَاشٍ، وَدِقَّةَ قَلَمٍ وَغِلَظَهُ، فَإِنْ أَمْكَنَ ضَبْطَ خَطِّهِ)** أَيِ:

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٢٠) فقط.

(٢) أي: إجارة المستأجر.

(٣) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٢٠): «مؤجرة».

(٤) وقال الرحيباني في «مطالب أولي النهىٰ» (٣/٦١٢): «لأنه تحصيل للحاصل».

(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٦٩).

(٦) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٨).



النَّاسِخِ (**بِالصِّفَةِ، ضَبَطَهُ**) المُسْتَأْجِرُ، (**وَإِلَّا**) يُمْكِنْ ضَبْطُ خَطِّهِ بِالصِّفَةِ (**فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ**) أَيِ: الخَطِّ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ.

(**وَيَجُوزُ تَقْدِيرُ أُجْرَةٍ بِأَجْزَاءِ فَرْعٍ أَوْ**) بِأَجْزَاءِ (**أَصْلٍ**) المَنْسُوخِ مِنْهُ، (**وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَىٰ نَسْخِ الأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ جَازَ، فَإِنْ أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ اليَسِيرِ عُرْفًا**) أَيِ: الَّذِي جَرَتِ العَادَةُ بِهِ، (**عُفِيَ عَنْهُ**) لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، (**وَإِنْ كَانَ**) الخَطَأُ (**كَثِيرًا عُرْفًا**) بِأَنْ يُسْرِفَ فِي الغَلَطِ بِحَيْثُ يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ (**فَعَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ**).

(**قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ**) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (**«وَلَيْسَ لَهُ مُحَادَثَةُ غَيْرِهِ حَالَةَ النَّسْخِ، وَلَا التَّشَاغُلُ بِمَا يُشْغِلُ سِرَّهُ وَيُوجِبُ غَلَطَهُ، وَلَا لِغَيْرِهِ تَحْدِيثُهُ وَشَغْلُهُ، وَكَذَا**) كُلُّ (**الأَعْمَالِ الَّتِي تَخْتَلُّ بِشَغْلِ السِّرِّ**) كَالأَعْمَالِ الَّتِي تَحْتَاجُ فِي العَمَلِ إِلَىٰ عَدَدٍ، (**وَالقَلْبِ كَقِصَارَةٍ وَنِسَاجَةٍ**) وَنَحْوِهِمَا»[1].

وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ شَبَكَةٍ وَفَخٍّ وَنَحْوِهِمَا لِصَيَّادٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَإِنْ كَانَ لَهُ بِرْكَةٌ يَدْخُلُ فِيهَا السَّمَكُ فَيُحْبَسُ ثُمَّ يُصَادُ مِنْهَا، فَقَالَ القَاضِي: «يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ كَمَا فِي الشَّبَكَةِ وَالفَخِّ لِلصَّيْدِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ البِرْكَةَ بِنَفْسِهَا لَا تَحْبِسُهُ، وَإِنَّمَا يَنْحَبِسُ فِيهَا بِغَيْرِهَا، فَلَمْ يُمْكِنِ الانْتِفَاعُ بِالمُسْتَأْجَرِ، وَالشَّبَكَةُ وَالفَخُّ يَعْلَقُ بِالشَّيْءِ أَوْ يَحْبِسُهُ، فَأَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِهِمَا»، ذَكَرَهُمَا فِي «المُجَرَّدِ» فِي «البَيْعِ»، نَقَلَهُ عَنْهُ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ».

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٩).

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «وَإِنِ اسْتَأْجَرَ بِئْرًا لِيَسْتَقِيَ مِنْهَا أَيَّامًا مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ دِلَاءً مَعْلُومَةً، [٧٤/ب] صَحَّ؛ لِأَنَّ هَوَاءَ الْبِئْرِ وَعُمْقَهَا فِيهِ نَوْعٌ لِلِانْتِفَاعِ؛ لِمُرُورِ الدَّلْوِ فِيهِ بِرُقِيِّهِ وَنُزُولِهِ، وَأَمَّا نَفْسُ الْمَاءِ فَيُؤْخَذُ عَلَىٰ أَصْلِ الإِبَاحَةِ»، هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ وَتَعْلِيلُهُ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ بِرْكَتَهُ لِيَصْطَادَ مِنْهَا السَّمَكَ مُدَّةً مَعْلُومَةً»[1]، انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٢٥ ـ ١٢٦).

(فَصْلٌ)
فِي حُكْمِ إِجَارَةٍ، وَمَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَالإِجَارَةُ) حَيْثُ أُطْلِقَتْ (ضَرْبَانِ):

(الضَّرْبُ الأَوَّلُ): أَنْ تَقَعَ (عَلَىٰ عَيْنٍ) وَلَهَا صُورَتَانِ، [إِحْدَاهُمَا][1]: أَنْ تَكُونَ إِلَىٰ أَمَدٍ مَعْلُومٍ، وَالأُخْرَىٰ: أَنْ تَكُونَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، وَسَتَأْتِيَانِ.

ثُمَّ العَيْنُ تَارَةً تَكُونُ مُعَيَّنَةً كَـ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذَا العَبْدَ لِيَخْدُمَنِي سَنَةً بِكَذَا»، أَوْ: «لِيَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ بِكَذَا»، أَوْ تَكُونُ مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ، كَـ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ حِمَارًا صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا لِأَرْكَبَهُ سَنَةً بِكَذَا»، أَوْ: «إِلَىٰ بَلَدِ كَذَا بِكَذَا».

وَلِكُلٍّ مِنَ القِسْمَيْنِ شُرُوطٌ، بَدَأَ بِالكَلَامِ عَلَىٰ شُرُوطِ المَوْصُوفَةِ لِطُولِهِ عَلَىٰ شُرُوطِ المُعَيَّنَةِ، فَقَالَ:

(وَشُرِطَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، لِصِحَّةِ الإِجَارَةِ عَلَىٰ العَيْنِ غَيْرِ المُشَخَّصَةِ: (اسْتِقْصَاءُ صِفَاتِ سَلَمٍ فِي مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ) لِأَنَّ الأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصِّفَاتِ، فَلَوْ لَمْ تُوصَفْ بِصِفَاتِ السَّلَمِ أَدَّىٰ ذَلِكَ إِلَىٰ التَّنَازُعِ، فَإِذَا اسْتُقْصِيَتْ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهى» لابن النجار (٦/١٣٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أحدهما».



صِفَاتُ السَّلَمِ كَانَ ذَلِكَ أَقْطَعَ لِلنِّزَاعِ، وَأَبْعَدَ عَنِ الغَرَرِ.

(وَيَتَّجِهُ: أَوْ) فِي (مُعَيَّنَةٍ غَائِبَةٍ) فَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِهَا بِصِفَاتِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُشَاهَدَةٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ إِذْ حَمْلُ العَيْنِ هُنَا عَلَىٰ المُعَيَّنِ ـ أَيْ: عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِعَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَيْضًا أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، وَكَوْنُ المَنْفَعَةِ مُعَيَّنَةً لَا يُنَافِي كَوْنَ العَيْنِ الَّتِي يُرَادُ اسْتِيفَاءُ نَفْعِهَا مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ، وَيَدُلُّ لَهُ مَا يَأْتِي مِنْ قَوْلِهِ: «عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ بِذِمَّةٍ» ـ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ فِي مَوْصُوفَةٍ، كَـ: «اسْتَأْجَرْتُكَ عَلَىٰ أَنْ تَحْمِلَ هَذِهِ الغِرَارَةَ»، أَوْ: «غِرَارَةً قَدْرُهَا كَذَا كَذَا، وَصِفَتُهَا كَذَا، إِلَىٰ مَحَلِّ كَذَا».

(وَأَنَّهُ) أَيْ: مَا تَقَدَّمَ مِنَ الشَّرْطِ، (لَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ) فِي شُرُوطِ الإِجَارَةِ أَوَّلَ البَابِ، (مِنْ عَدَمِ تَعْيِينِ نَوْعٍ) مِنْ أَنْوَاعِ البَهَائِمِ مِمَّا يَصْلُحُ لِلْعَمَلِ المُسْتَأْجَرِ لَهُ، (وَ) لَا (ذُكُورَةٍ؛ لِأَنَّ ذَاكَ) أَيْ: مَا مَرَّ، (إِجَارَةُ مَنْفَعَةٍ) بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنَّهَا إِجَارَةُ عَيْنٍ أُرِيدَ الانْتِفَاعُ بِهَا.

(وَإِنْ جَرَتْ) هَذِهِ الإِجَارَةُ بَيْنَ المُتَآجِرَيْنَ، (بِلَفْظِ سَلَمٍ) بِأَنْ قَالَ المُسْتَأْجِرُ لِلْمُؤْجِرِ: «سَلَّمْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي مَنْفَعَةِ حِمَارٍ صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا لِأَرْكَبَهُ مِنْ بَلَدِ كَذَا إِلَىٰ بَلَدِ كَذَا»، وَقَبِلَ المُؤْجِرُ = (اعْتُبِرَ قَبْضُ أُجْرَةٍ بِمَجْلِسٍ) جَرَىٰ فِيهِ العَقْدُ، (وَتَأْجِيلُ نَفْعٍ) إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ: قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَإِنِ اسْتَأْجَرَ

فِي الذِّمَّةِ ظَهْرًا يَرْكَبُهُ أَوْ يَحْمِلُ عَلَيْهِ إِلَىٰ مَكَّةَ بِلَفْظِ السَّلَمِ؛ اشْتُرِطَ قَبْضُ الأُجْرَةِ فِي [٧٥/أ] المَجْلِسِ، وَتَأْجِيلُ السَّفَرِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ»[١]، انْتَهَىٰ.

وَقَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَهِيَ ـ يَعْنِي: الإِجَارَةَ ـ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: مُتَعَلِّقَةٌ بِالذِّمَّةِ، كَالاسْتِئْجَارِ لِتَحْصِيلِ خِيَاطَةٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ حَمْلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَىٰ مَكَانٍ، فَهَذِهِ يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهَا عَلَىٰ شَرَائِطِهَا كَالسَّلَمِ، وَالمُتَعَلِّقُ بِالذِّمَّةِ تَارَةً يَكُونُ عَمَلًا، وَتَارَةً يَكُونُ مَنْفَعَةَ عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ، وَيُشْتَرَطُ لِهَذَا القِسْمِ قَبْضُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ كَمَا فِي السَّلَمِ»، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ السَّلَمَ يَكُونُ فِي المَنَافِعِ كَمَا يَكُونُ فِي غَيْرِهَا[٢].

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بِصِيغَةِ السَّلَمِ أَنْ تَكُونَ **(بِمَا لَهُ نَفْعٌ)** وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «وَتَأْجِيلُ نَفْعٍ»؛ لِأَنَّ صِحَّةَ العَقْدِ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهِ.

(وَشُرِطَ) لِصِحَّةِ الإِجَارَةِ **(فِي)** عَيْنٍ **(مُعَيَّنَةٍ خَمْسَةُ)** شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: **(صِحَّةُ بَيْعٍ)** أَيْ: كَوْنُهَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، كَالأَرْضِ وَالدَّارِ وَالعَبْدِ وَالبَهِيمَةِ وَالثَّوْبِ وَالخَيْمَةِ وَالحَبْلِ وَالمَحْمَلِ وَالسَّرْجِ وَاللِّجَامِ وَالسَّيْفِ وَالرُّمْحِ وَالفُرُشِ وَالسَّرِيرِ وَالإِنَاءِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ كَلْبٍ وَلَا خِنْزِيرٍ لِحِرَاسَةٍ وَلَا لِصَيْدٍ وَلَا لِغَيْرِ ذَلِكَ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٢٧٧).

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٣٥).



(سِوَىٰ وَقْفٍ) أَيْ: مَوْقُوفٍ، (وَأُمِّ وَلَدٍ، وَحُرٍّ، وَحُرَّةٍ) أَمَّا صِحَّتُهَا فِي الوَقْفِ [فَلِأَنَّ][1] مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ مِمَّنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ كَالمُؤْجِرِ، وَأَمَّا أُمُّ الوَلَدِ فَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهَا، فَجَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا كَمَنَافِعِ القِنِّ.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالُ) صِحَّةِ إِجَارَةِ جِلْدِ الأُضْحِيَّةِ وَالعَقِيقَةِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَجِلْدِ أُضْحِيَّةٍ وَعَقِيقَةٍ) قَدْ صَرَّحَ الخَلْوَتِيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ» بِصِحَّةِ إِجَارَةِ الأُضْحِيَّةِ[2]، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ العَقِيقَةِ، وَقِيَاسُهُمَا عَلَىٰ أُمِّ الوَلَدِ ظَاهِرٌ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ؛ إِذْ كُلٌّ مِنْهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَجُوزُ الانْتِفَاعُ بِهِ، فَلَا وَجْهَ لِتَعْبِيرِهِ ﵀ هُنَا بِالاحْتِمَالِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا تَوَقُّفَ فِيهِ عَلَىٰ مَا يَظْهَرُ مِنْ إِجْمَاعِهِمْ عَلَىٰ صِحَّةِ إِجَارَةِ المَنْفَعَةِ المَمْلُوكَةِ لِلْمُؤْجِرِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا.

(وَأَجْنَبِيَّةٍ أُجِرَتْ) سَوَاءٌ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، (فِي نَظَرٍ) لَهَا (وَخَلْوَةٍ) فِيهَا (كَغَيْرِهَا) مِنْ أَنَّهُ يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، وَالخَلْوَةُ بِهَا عَلَىٰ مَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي مَكَانِهِ، قَالَ المَجْدُ ﵀: «وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، حُرَّةً أَوْ أَمَةً، لِشُغْلٍ مُبَاحٍ تَعْمَلُهُ؛ جَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَانَ حُكْمُ النَّظَرِ لَهَا وَالخَلْوَةِ بِهَا عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الإِجَارَةِ»[3].

(وَكُرِهَ اسْتِئْجَارُ أَصْلِهِ لِخِدْمَتِهِ) أَيْ: يُكْرَهُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٣٥)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فلأنه».

(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٢٩١).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٣٦).

وَجَدُّهُ وَجَدَّتُهُ ـ وَإِنْ عَلَوْنَ ـ لِخِدْمَتِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِذْلَالِ الوَالِدَيْنِ بِالحَبْسِ عَلَىٰ خِدْمَةِ الوَلَدِ، إِذَا لَمْ [يَكُنْ][1] وَالِدُهُ أَجِيرًا عَامًّا كَخَيَّاطٍ وَنَحْوِهِ، وَقَصَدَ إِيصَالَ [٧٥/ب] النَّفْعِ لَهُ عَلَىٰ وَجْهِ التَّعْظِيمِ بِرَفْعِ المِنَّةِ عَنْهُ، فَلَا كَرَاهَةَ.

(وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا) لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ فِي الذِّمَّةِ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَقِصَارَتِهِ، أَوْ إِلَىٰ أَمَدٍ كَأَنْ يَسْتَقِيَ لَهُ أَوْ يَنْسُجَ أَوْ يَقْصُرَ لَهُ ثِيَابًا شَهْرًا بِكَذَا نَصًّا. نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: «لَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ مِنَ الذِّمِّيِّ»، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَهَذَا مُطْلَقٌ فِي نَوْعَيِ الإِجَارَةِ»[2].

(لَا لِخِدْمَتِهِ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، فَقَالَ: «إِنْ آجَرَ نَفْسَهُ مِنَ الذِّي فِي خِدْمَتِهِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ فِي عَمَلِ شَيْءٍ جَازَ»[3]. وَأَمَّا كَوْنُهَا تَصِحُّ لِلْعَمَلِ، فَلِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ لَا تَتَضَمَّنُ إِذْلَالَ المُسْلِمِ، وَلِأَنَّ اسْتِخْدَامَهُ أَشْبَهَ مُبَايَعَتَهُ.

وَأَمَّا كَوْنُهَا لَا تَصِحُّ لِلْخِدْمَةِ، فَلِأَنَّهَا عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ عِنْدَ الكَافِرِ وَإِذْلَالَهُ لَهُ وَاسْتِخْدَامَهُ مُدَّةَ الإِجَارَةِ، أَشْبَهَ بَيْعَ المُسْلِمِ لِلْكَافِرِ، وَفِيمَا إِذَا آجَرَ نَفْسَهُ لِعَمَلٍ مُدَّةٍ وَجْهٌ بِعَدَمِ الجَوَازِ، وَفِيمَا إِذَا آجَرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ رِوَايَةٌ بِالجَوَازِ.

وَالشَّرْطُ (الثَّانِي: مَعْرِفَتُهَا) أَنْ يَعْرِفَ المُتَوَاجِرَانِ العَيْنَ المُؤْجَرَةَ بِرُؤْيَتِهِمَا لَهَا، أَوْ وَصْفِهَا كَبَيْعٍ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ وَالصِّفَاتِ، فَاعْتُبِرَ

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٣٦).
(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/١٣٥).



رُؤْيَةُ مَا لَا يَنْضَبِطُ بِالوَصْفِ، وَوَصْفُ مَا يَنْضَبِطُ بِهِ، أَيِ: العَيْنِ المُؤْجَرَةِ. (**بِرُؤْيَةٍ**) إِنْ كَانَتْ لَا يَضْبِطُهَا الصِّفَاتُ، كَالدَّارِ وَالحَمَّامِ، (**أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا**) مَعْرِفَةُ البَاقِي (**كَمَبِيعٍ**) لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ.

وَإِنْ جَرَتِ الإِجَارَةُ المَوْصُوفَةُ فِي الذِّمَّةِ بِلَفْظِ سَلَمٍ، اعْتُبِرَ قَبْضُ أُجْرَةٍ بِمَجْلِسِ عَقْدٍ وَتَأْجِيلُ نَفْعٍ، فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي المَنَافِعِ كَالأَعْيَانِ.

(**فَإِنْ لَمْ تَحْصُلِ**) المَعْرِفَةُ (**بِهَا**) أَيِ: الصِّفَةِ، بِأَنْ لَمْ يَذْكُرْ مِنْ صِفَاتِهِ مَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ، (**أَوْ كَانَتِ**) الصِّفَةُ (**لَا [تَتَأَتَّى فِيهَا]**[1]) أَيِ: المُؤْجَرَةِ، (**كَدَارٍ وَعَقَارٍ**) مِنْ بَسَاتِينَ وَنَخِيلٍ وَكُرُومٍ وَأَرْضٍ، وَعَطْفُهُ عَلَىٰ «الدَّارِ» مِنْ عَطْفِ العَامِّ عَلَىٰ الخَاصِّ؛ لِأَنَّ العَقَارَ يَعُمُّ الدَّارَ وَغَيْرَهَا = (**اشْتُرِطَتْ مُشَاهَدَتُهُ وَتَحْدِيدُهُ وَمُشَاهَدَةُ قَدْرِ حَمَّامٍ، وَمَعْرِفَةُ مَائِهِ، وَ**) مَعْرِفَةُ (**مَصْرِفِهِ، وَمُشَاهَدَةُ الإِيوَانِ**[2]**، وَمَطْرَحُ رَمَادٍ، وَ**) مَوْضِعُ (**زَبْلٍ**).

وَمَا رُوِيَ أَنَّ الإِمَامَ كَرِهَ كَرْيَ الحَمَّامِ[3]؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ مَنْ تَنْكَشِفُ عَوْرَتُهُ فِيهِ، حَمَلَهُ ابْنُ حَامِدٍ عَلَىٰ التَّنْزِيهِ، وَالعَقْدُ صَحِيحٌ[4]، حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ إِجْمَاعًا حَيْثُ حَدَّدَهُ وَذَكَرَ جَمِيعَ آلَتِهِ شُهُورًا مُسَمَّاةً[5].

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٢١/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(تتأتيها)».

(٢) قال في «المعجم الوسيط» (٣٣/١ مادة: أ أ ن): «مجلس كبير علىٰ هيئة صُفَّةٍ واسعة لها سقفٌ محمولٌ من الأمام علىٰ عَقدٍ، يجلس فيها كبار القوم».

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٢٦٥).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٣٣/١٤).

(٥) «الأوسط» لابن المنذر (١٨١/١١).

الشَّرْطُ (**الثَّالِثُ: قُدْرَةُ**) المُؤْجِرِ (**عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا**) أَيِ: العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، (**كَـ**)مَا اشْتُرِطَ ذَلِكَ فِي (**مَبِيعٍ**) لِأَنَّهَا بَيْعُ مَنَافِعٍ أَشْبَهَتْ بَيْعَ الأَعْيَانِ، (**فَلَا تَصِحُّ**) الإِجَارَةُ (**فِي آبِقٍ وَنَحْوِهِ**) كَالشَّارِدِ وَالمَغْصُوبِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، (**وَ**) لَا يَصِحُّ إِجَارَةُ (**مُشَاعٍ كَمَا مَرَّ**) لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ المُؤْجَرِ عَلَىٰ أَحَدِ الرِّوَايَتَيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

الشَّرْطُ (**الرَّابِعُ: اشْتِمَالُهَا**) أَيِ: العَيْنِ المُؤْجَرَةِ (**عَلَىٰ النَّفْعِ المُرَادِ** [٧٦/أ] **مِنْهَا**) أَيِ: الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ المُرَادَ النَّفْعُ بِالمَأْجُورِ، (**فَلَا تَصِحُّ**) الإِجَارَةُ (**فِي**) بَهِيمَةٍ (**زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ أَوْ**) رُكُوبٍ، وَلَا أَرْضٍ (**سَبِخَةٍ**) لَا تُنْبِتُ الزَّرْعَ، (**أَوْ**) أَرْضٍ (**لَا مَاءَ لَهَا**) إِذَا كَانَتْ تُسْقَىٰ سَيْحًا (**لِزَرْعٍ**) لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ هَذِهِ المَنْفَعَةِ فِي هَذِهِ العَيْنِ.

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَا**) تَصِحُّ إِجَارَةُ (**حَمَّامٍ خَرِبَ، أَوِ**) انْقَطَعَ [مَاؤُهُ][1]، فَإِنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِفَسْخِ الإِجَارَةِ كَمَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَهَا.

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ (**دَارٍ خَرِبَةٍ لِسُكْنَىٰ**) فَإِنْ حَدَثَ بِهَا الخَرَابُ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ؛ لِعَدَمِ انْتِفَاعِهِ؛ إِذْ كَانَ النَّفْعُ المُرَادُ مِنْهُمَا السَّكَنَ، وَهُوَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، لَكِنْ لَوْ حَدَثَ الهَدْمُ وَرَضِيَ أَنْ يَسْكُنَهَا مَعَهُ فَلَيْسَ لِلْمُؤْجِرِ فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِدْخَالِ الضَّرَرِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ ابْتِدَاءِ الإِجَارَةِ، لَكِنْ لَوْ أَمْكَنَهُ الانْتِفَاعُ بِهَا لِغَيْرِ السُّكْنَىٰ فَالظَّاهِرُ الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّ أَنْوَاعَ المَنْفَعَةِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ماؤها».



(إِلَّا إِنِ اسْتَأْجَرَ) المُسْتَأْجِرُ (أَرْضَهُمَا لِبنَاءٍ) أَيْ: لِأَنْ يَبْنِيَ فِيهِ، فَتَصِحُّ.

(وَلَا) تَصِحُّ إِجَارَةُ (أَخْرَسَ لِتَعْلِيمِ مَنْطُوقٍ، وَ) لَا أَنْ يَسْتَأْجِرَ (أَعْمَىٰ لِحِفْظٍ) أَيْ: لِيَحْفَظَ شَيْئًا يَحْتَاجُ لِرُؤْيَةٍ؛ [لِأَنَّ](1) الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ هَذِهِ المَنْفَعَةِ مِنْ هَذِهِ العَيْنِ.

الشَّرْطُ (الخَامِسُ: كَوْنُ مُؤْجِرٍ يَمْلِكُ النَّفْعَ) إِمَّا بِكَوْنِهِ مَالِكًا لِلْعَيْنِ، أَوْ مُسْتَأْجِرًا لَهَا، (أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ) إِمَّا بِطَرِيقِ الوِلَايَةِ كَحَاكِمٍ يُؤْجِرُ مَالَ سَفِيهٍ أَوْ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ وَقْفًا لَا نَاظِرَ لَهُ مُعَيَّنٌ، وَإِمَّا مِنْ قِبَلِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ كَالنَّاظِرِ الخَاصِّ يُؤْجِرُ وَقْفًا جُعِلَ لَهُ عَلَيْهِ النَّظَرُ، وَالمُسْتَعِيرُ يُؤْجِرُ مَا اسْتَعَارَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَالوَكِيلُ يُؤْجِرُ مَا وَكَّلَهُ مَالِكُهُ بِإِجَارَتِهِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعُ مَنَافِعٍ، فَاشْتُرِطَ فِيهَا ذَلِكَ، كَبَيْعِ الأَعْيَانِ. وَقِيلَ: تَصِحُّ، وَتَقِفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ.

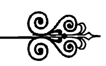
(فَتَصِحُّ) عَلَىٰ المَذْهَبِ (مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لِـ)عَيْنِ (غَيْرِ حُرٍّ) أَنْ يُؤْجِرَهَا (لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ.

* أَمَّا كَوْنُ مُسْتَأْجِرِ الحُرِّ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ، فَلِكَوْنِهِ لَا يَثْبُتُ اليَدُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ يُسْلِمُ نَفْسَهُ، وَفِيه وَجْهٌ.

* وَأَمَّا كَوْنُ المُسْتَأْجِرِ لِعَيْنِ غَيْرِ الحُرِّ تَصِحُّ مِنْهُ إِجَارَتُهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ عَلَىٰ الأَصَحِّ، فَلِأَنَّ مُوجَبُ عَقْدِ الإِجَارَةِ مِلْكُ المَنْفَعَةِ وَالتَّسَلُّطُ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَصَحَّ أَنْ يُؤْجِرَهَا.

---

(١) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٦٣)، وغير واضحة في (الأصل).



(وَلَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا) لِأَنَّ قَبْضَ العَيْنِ لَا يَنْتَقِلُ بِهِ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ التَّصَرُّفِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ بَيْعِ المَكِيلِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

* وَأَمَّا كَوْنُ ذَلِكَ يَصِحُّ (حَتَّىٰ لِمُؤْجِرِهَا)، فَلِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازَ مَعَ غَيْرِ العَاقِدِ جَازَ مَعَ العَاقِدِ كَالبَيْعِ.

* وَأَمَّا كَوْنُ ذَلِكَ يَصِحُّ (وَلَوْ بِزِيَادَةٍ) عَلَىٰ الأَجْرِ الَّذِي اسْتَأْجَرَهَا بِهِ، فَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بِرَأْسِ المَالِ، فَجَازَ بِزِيَادَةٍ. قَالَ المُنَقِّحُ فِيمَا إِذَا آجَرَهَا لِمُؤْجِرِهَا بِزِيَادَةٍ: «قُلْتُ: (مَا لَمْ تَكُنْ حِيلَةً، كَعِينَةٍ»[1])، انْتَهَىٰ. يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا بِأُجْرَةٍ حَالَّةٍ نَقْدًا، ثُمَّ آجَرَهَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ مُؤَجَّلًا، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ [٧٦/ب] حَيْثُ كَانَ حِيلَةً عَلَىٰ الرِّبَا، كَمَا ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ العِينَةِ.

(وَ) تَصِحُّ إِجَارَةُ العَيْنِ (مِنْ مُسْتَعِيرٍ) لَهَا (بِإِذْنِ مُعِيرٍ) فِي مُدَّةٍ يُعَيِّنُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهَا لَجَازَ، فَكَذَا إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ. (وَتَصِيرُ) العَيْنُ المُؤْجَرَةُ (أَمَانَةً) بَعْدَ أَنْ كَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ لِمَصِيرِهَا مُؤْجَرَةً، (وَالأُجْرَةُ لِرَبِّهَا) أَيْ: لِرَبِّ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ؛ لِانْفِسَاخِ حُكْمِ العَارِيَّةِ بِوُرُودِ عَقْدِ الإِجَارَةِ عَلَيْهَا؛ لِكَوْنِ الإِجَارَةِ أَقْوَىٰ لِلُزُومِهَا.

(وَ) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (فِي وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ) لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُسْتَحَقًّا لَهُ كَانَتْ مَنَافِعُهُ مِلْكًا لَهُ، فَيَجُوزُ لَهُ إِجَارَتُهَا كَالمُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا لَهُ صَحَّتْ مِنْهُ الإِجَارَةُ بِطَرِيقِ الوِلَايَةِ، كَالوَلِيِّ إِذَا آجَرَ عَقَارَ مَوْلِيِّهِ. (أَوْ) مِنْ (مُسْتَحِقِّهِ)

---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧٥).

وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ نَاظِرٌ مُعَيَّنٌ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَجَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا كَالْمُسْتَأْجِرِ.

(لَكِنْ تَنْفَسِخُ) الإِجَارَةُ **(بِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ)** لِأَنَّ البَطْنَ الثَّانِيَ يَسْتَحِقُّ العَيْنَ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا تَلَقِّيًا مِنَ الوَاقِفِ بِانْقِرَاضِ الأَوَّلِ، بِخِلَافِ المُطْلَقِ، فَإِنَّ الوَارِثَ يَمْلِكُهُ مِنْ جِهَةِ المَوْرُوثِ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا خَلَّفَهُ، وَحَقُّ المُوَرِّثِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْ مِيرَاثِهِ بِالكُلِّيَّةِ، بَلْ آثَارُهُ بَاقِيَةٌ فِيهِ، وَلِهَذَا تُقْضَىٰ مِنْهُ دُيُونُهُ وَتُنَفَّذُ وَصَايَاهُ.

(خِلَافًا لِجَمْعٍ) جَزَمُوا بِأَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، قَالَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ»: «إِنَّهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ»[1]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[2]، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»[3]؛ لِأَنَّهُ آجَرَ مِلْكَهُ فِي زَمَنِ وِلَايَتِهِ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ كَمَا لَوْ آجَرَ مِلْكَهُ المُطْلَقَ، وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأَجْرِ مِنْ حِينِ مَوْتِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا رَجَعَ فِي تَرِكَتِهِ بِحِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ لَهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهَا فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهَا تَسْقُطُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ فَمِنْ مُسْتَأْجِرٍ.

وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَيْسَ لِنَاظِرِ وَقْفٍ وَنَحْوِهِ تَعْجِيلُهَا كُلِّهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ[4]، وَلَوْ شَرَطَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَأْخُذُ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ الآنَ، وَعَلَيْهِ لِلْبَطْنِ الثَّانِي أَنْ يُطَالِبَهَا بِالأُجْرَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمُ السَّلَفُ،

---

(١) انظر: «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٧/١٦٧).
(٢) «الوجيز» للدجيلي (صـ ٢٣٢).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٦٦).
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٤٢).



وَلَهُمْ أَنْ يُطَالِبُوا النَّاظِرَ.

(وَلَا) تَبْطُلُ إِجَارَةُ (نَاظِرٍ) عَامٍّ، كَالحَاكِمِ أَوْ مَنْ جَعَلَ الإِمَامُ لَهُ ذَلِكَ وَقْفًا؛ لِعَدَمِ النَّاظِرِ الخَاصِّ الَّذِي يُعَيِّنُهُ الوَاقِفُ لِلنَّظَرِ عَلَيْهِ، أَوْ آجَرَهُ النَّاظِرُ الخَاصُّ وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ لَيْسَ يَسْتَحِقُّ بِالوَقْفِ. (مُطْلَقًا) أَيْ: لَا بِمَوْتٍ، (وَلَا بِعَزْلِهِ) فِي أَثْنَاءِ مُدَّتِهَا أَوْ قَبْلَهَا، كَمَا لَوْ آجَرَ سَنَةَ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَمَاتَ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ أَنْ تَدْخُلَ سَنَةَ خَمْسٍ قَوْلًا وَاحِدًا، قَالَهُ المُوَفَّقُ وَابْنُ أَخِيهِ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَصَاحِبُ «القَوَاعِدِ» وَغَيْرُهُمْ، نَقَلَ ذَلِكَ فِي «الإِنْصَافِ»(١)؛ لِأَنَّ إِيجَارَهُ هُنَا بِطَرِيقِ الوِلَايَةِ.

وَمَنْ يَلِي النَّظَرَ بَعْدَهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الأَوَّلُ، وَهَذَا العَقْدُ [٧٧/أ] قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ الأَوَّلُ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلثَّانِي وِلَايَةٌ عَلَىٰ مَا تَنَاوَلَهُ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «أَمَّا إِذَا شَرَطَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَأَتَىٰ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَأَفْتَىٰ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ بِإِلْحَاقِهِ بِالحَاكِمِ وَنَحْوِهِ، وَأَنَّهُ لَا [يَنْفَسِخُ](٢) قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَدْخَلَهُ ابْنُ حَمْدَانَ فِي الخِلَافِ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «وَهُوَ الأَشْبَهُ»»(٣)، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّ الإِجَارَةَ كَمَا أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ بِعَزْلِهِ، (وَ) كَذَا (لَا) تَنْفَسِخُ (بِتَحَوُّلِ وَقْفِ) عَيْنٍ فِي جِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ، ثُمَّ آلَ (لِجِهَةٍ أُخْرَىٰ بَعْدَ انْقِطَاعِ) الجِهَةِ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٣٤٥).

(٢) كتبها في (الأصل) بالياء والتاء: «ينفسخ» «تنفسخ».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٣٤٥).



(الأُولَىٰ)؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَبَيْنَ الانْتِقَالِ مِنْ شَخْصٍ لِآخَرَ؛ إِذْ جِهَةُ الانْتِقَالِ مَوْجُودَةٌ، وَحِينَئِذٍ يَجْرِي الخِلَافُ، وَالمُتَّجِهُ مَا ذَكَرَهُ فِي «الإِنْصَافِ»، فَإِنَّهُ يَجْرِي هُنَا.

(وَإِذَا انْفَسَخَتِ) الإِجَارَةُ (بِمَوْتِهِ) أَيِ: النَّاظِرِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، (رَجَعَ مُسْتَأْجِرٌ) عَجَّلَ الأُجْرَةَ (عَلَىٰ تَرِكَتِهِ) أَيِ: المُؤْجِرِ القَابِضِ لِلْأُجْرَةِ، حَيْثُ قُلْنَا: تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ لَهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهَا تَسْقُطُ، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[1].

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَالحُكْمِ فِي مُؤْجِرٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ بِأَصْلِ الاسْتِحْقَاقِ مُدَّةً ثُمَّ يَمُوتُ فِي أَثْنَائِهَا، (مُؤْجِرُ إِقْطَاعِهِ) إِقْطَاعَ اسْتِغْلَالٍ مُدَّةً (ثُمَّ) فِي أَثْنَائِهَا (يُقْطَعُهُ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (غَيْرُهُ) أَيْ: غَيْرُ المُؤْجِرِ، قَالَهُ فِي «القَوَاعِدِ» وَغَيْرُهُ[2].

وَوَجْهُ مَا [قَدَّمَ][3] فِي «التَّنْقِيحِ» مِنَ الانْفِسَاخِ بِمَوْتِ المُؤْجِرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ آجَرَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَصَحَّ فِي مِلْكِهِ دُونَ مِلْكِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ آجَرَ دَارَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَهُ وَالأُخْرَىٰ لِغَيْرِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ المَنَافِعَ بَعْدَ المَوْتِ حَقٌّ لِغَيْرِهِ، فَلَا يَنْفُذُ عَقْدُهُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا وِلَايَةٍ، بِخِلَافِ الطِّلْقِ إِذَا مَاتَ مُؤْجِرُهُ، فَإِنَّ الوَارِثَ يَمْلِكُهُ مِنْ جِهَةِ المَوْرُوثِ، فَلَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَّا مَا خَلَّفَهُ، وَمَا تَصَرَّفَ فِيهِ فِي حَيَاتِهِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَارِثِ، وَالمَنَافِعُ الَّتِي قَدْ آجَرَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٢٣).
(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٢٥٥).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قد».



مِلْكِهِ بِالإِجَارَةِ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَارِثِ، وَالبَطْنُ الثَّانِي فِي الوَقْفِ يَمْلِكُونَهُ مِنْ جِهَةِ الوَاقِفِ، فَمَا حَدَثَ[1] مِنْهَا[2] بَعْدَ البَطْنِ الأَوَّلِ كَانَ مِلْكًا لَهُمْ، فَقَدْ صَادَفَ تَصَرُّفُ المُؤْجِرِ مِلْكَهُمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَمْ يَصِحَّ[3].

وَبِهَذَا الوَجْهِ جَزَمَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ»، وَقَالَ: «إِنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ»، وَجَزَمَ أَيْضًا ابْنُهُ أَبُو الحُسَيْنِ، وَحَكَيَاهُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَّا، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدُوسَ وَابْنُ عَقِيلٍ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنَّهُ أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ»، وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَهَذَا المَذْهَبُ الصَّحِيحُ»[4].

وَخَرَّجَ صَاحِبُ «المُغْنِي» وَجْهًا ثَالِثًا بِبُطْلَانِ العَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[5]. قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «لَكِنِ الأُجْرَةُ إِنْ كَانَتْ مُقَسَّطَةً عَلَىٰ أَشْهُرِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ وَأَعْوَامِهَا، فَهِيَ [صَفَقَاتٌ][6] مُتَعَدِّدَةٌ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، فَلَا يَبْطُلُ جَمِيعُهَا بِبُطْلَانِ [٧٧/ب] بَعْضِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُقَسَّطَةً فَهِيَ صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، فَيَطَّرِدُ فِيهَا الخِلَافُ المَذْكُورُ»[7].

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَمَحَلُّ الخِلَافِ عِنْدَ ابْنِ حَمْدَانَ فِي «رِعَايَتِهِ»

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «فما حدث»، والصواب حذفها.

(٢) أي: من المنافع.

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٤٦).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٣٤٤ ـ ٣٤٥).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٦).

(٦) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «صفقتان».

(٧) «القواعد» لابن رجب (١/٢٥٤).



وَغَيْرِهِ: إِذَا آجَرَهُ مُدَّةً يَعِيشُ فِيهَا غَالِبًا، فَأَمَّا إِنْ آجَرَهُ مُدَّةً لَا يَعِيشُ فِيهَا [غَالِبًا][1] فَإِنَّهَا تَنْفَسِخُ قَوْلًا وَاحِدًا». فَعَلَىٰ القَوْلِ بِعَدَمِ انْفِسَاخِ الإِجَارَةِ بِانْتِقَالِ الِاسْتِحْقَاقِ عَنِ المُؤْجِرِ، يَأْخُذُ المُنْتَقِلُ إِلَيْهِ الِاسْتِحْقَاقُ حِصَّتَهُ مِنْ أُجْرَةٍ قَبَضَهَا مُؤْجِرٌ مِنْ تَرِكَتِهِ إِنْ مَاتَ أَوْ مِنْهُ إِنْ كَانَ حَيًّا، وَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ فَمِنْ مُسْتَأْجِرٍ»[2]، وَقَدْ بَيَّنْتُ ذَلِكَ بِمَا فِيهِ مَقْنَعٌ فِي «شَرْحِ الدَّلِيلِ».

(وَإِنْ آجَرَ سَيِّدٌ رَقِيقَهُ، أَوْ) آجَرَ **(وَلِيٌّ يَتِيمًا)** تَحْتَ حَجْرِهِ، **(أَوْ مَالَهُ)** أَيْ: مَالَ اليَتِيمِ الَّذِي تَحْتَ حَجْرِهِ، كَدَارِهِ وَرَقِيقِهِ وَبَهَائِمِهِ مُدَّةً، **(ثُمَّ عَتَقَ)** الرَّقِيقُ **(المَأْجُورُ)** فِي أَثْنَائِهَا أَوْ قَبْلَهَا، **(أَوْ بَلَغَ أَوْ رَشَدَ)** الصَّغِيرُ الَّذِي آجَرَهُ وَلِيُّهُ، أَوْ آجَرَ مَالَهُ، **(أَوْ مَاتَ)** السَّيِّدُ أَوِ الوَلِيُّ **(المُؤْجِرُ، أَوْ عُزِلَ)** الوَلِيُّ المُؤْجِرُ بِأَنْ أَقَامَ الحَاكِمُ عِوَضَهُ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، **(لَمْ تَنْفَسِخِ)** الإِجَارَةُ.

أَمَّا كَوْنُ إِجَارَةِ الرَّقِيقِ لَا تَنْفَسِخُ بِعِتْقِهِ، فَلِأَنَّهَا عَقْدٌ صَدَرَ مِنَ السَّيِّدِ عَلَىٰ مَا يَمْلِكُهُ، فَلَمْ تَنْفَسِخْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِالعِتْقِ أَوْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا، وَقِيلَ: «تَنْفَسِخُ»، وَقِيلَ: «إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَهَا فِي العِتْقِ».

وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ مَوْلَاهُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ اسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ قَبْلَ العِتْقِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِبَدَلِهَا، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهَا بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا، فَإِنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ السَّيِّدُ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: «يَرْجِعُ بِحَقِّ مَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ مَوْلَاهُ بَعْدَ عِتْقِهِ

---

(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «غا».
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٣٤٥).

عَلَىٰ ذَلِكَ العَمَلِ»، وَرُدَّ بِأَنَّ المُكْرِهَ مُتَعَدٍّ، بِخِلَافِ المُؤْجِرِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ نَفَقَةَ العَتِيقِ زَمَنَ الإِجَارَةِ إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ فَهِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ فَهِيَ عَلَىٰ مُعْتِقِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالبَاقِي عَلَىٰ مِلْكِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ عِوَضَ نَفْعِهِ، وَلِأَنَّ العَتِيقَ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالإِجَارَةِ، وَلَا عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَهُ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهَا عَلَىٰ المَوْلَىٰ.

وَأَمَّا كَوْنُ إِجَارَةِ الوَلِيِّ الصَّغِيرِ أَوْ مَالِهِ لَا تَنْفَسِخُ بِبُلُوغِ الصَّغِيرِ وَرُشْدِهِ، وَلَا بِعَزْلِ الوَلِيِّ أَوْ مَوْتِهِ، فَلِأَنَّهَا عِنْدَ لَازِمِ عَقْدِهِ بِحَقِّ الوِلَايَةِ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِالبُلُوغِ وَلَا بِالعَزْلِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ عَزَلَ أَوْ مَاتَ نَاظِرُ الوَقْفِ الأَجْنَبِيِّ وَقَدْ آجَرَهُ وَلَمْ تَنْقَضِ المُدَّةُ.

(إِلَّا إِنْ عَلِمَ) الوَلِيُّ أَوِ السَّيِّدُ **(بُلُوغَهُ)** أَيِ: الصَّغِيرِ، **(أَوْ عِتْقَهُ)** أَيِ: الرَّقِيقِ، **(بِتَعْلِيقٍ فِي المُدَّةِ)** الَّتِي آجَرَهُمَا فِيهِ، كَمَا [لَوْ][1] آجَرَ الصَّغِيرَ سَنَتَيْنِ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ سَنَةٍ»، ثُمَّ آجَرَهُ سَنَتَيْنِ، [٧٨/أ] فَإِنَّهَا تَنْفَسِخُ بِالعِتْقِ وَبِالبُلُوغِ؛ لِأَنَّا لَوْ قُلْنَا بِلُزُومِ الإِجَارَةِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ العِتْقِ وَالبُلُوغِ، أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ تَصِحَّ عَلَىٰ جَمِيعِ مَنَافِعِهِمَا طُولَ عُمُرِهِمَا، وَإِلَىٰ أَنْ يَتَصَرَّفَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي غَيْرِ زَمَنِ وِلَايَتِهِ عَلَىٰ المَأْجُورِ.

(وَإِذَا لَمْ تَنْفَسِخِ) الإِجَارَةُ **(فَنَفَقَةُ قِنٍّ عَتَقَ عَلَىٰ سَيِّدٍ)** لِأَنَّهُ كَالبَاقِي عَلَىٰ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٤٣/٦) فقط.



مِلْكِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ عِوَضَ نَفْعِهِ، وَلِأَنَّ العَتِيقَ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالإِجَارَةِ، وَلَا عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَهُ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهَا عَلَىٰ المَوْلَىٰ، **(إِلَّا إِنْ)** كَانَتْ **(شُرِطَتِ)** النَّفَقَةُ **(عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ)** فَهِيَ عَلَيْهِ.



(فَصْلٌ)

(وَلِإِجَارَةِ العَيْنِ) المَوْصُوفَةِ أَوِ المُعَيَّنَةِ، (صُورَتَانِ):

(إِحْدَاهُمَا): أَنْ تَكُونَ (إِلَىٰ أَمَدٍ) كَـ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ عَبْدًا صِفَتُهُ كَذَا»، وَيَسْتَقْصِي صِفَاتِ السَّلَمِ، أَوْ: «هَذَا العَبْدَ لِيَخْدُمَنِي سَنَةً»، (وَإِنْ طَالَ) الأَمَدُ (بِشَرْطِ أَنْ لَا يَظُنَّ عَدَمَهَا) أَيِ: العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، بِهَدْمٍ أَوْ مَوْتٍ وَنَحْوِهِمَا، (فِيهِ) أَيْ: فِي أَمَدِ الإِجَارَةِ، فَيَصِحُّ تَقْدِيرُهُ.

(وَشُرِطَ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (عِلْمُهُ) أَيِ: الأَمَدِ، (ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، كَـ: «سَنَةٍ مِنَ الآنِ»، أَوْ): «أَوَّلُهَا (كَذَا») لِأَنَّ المُدَّةَ هِيَ الضَّابِطُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً كَعَدَدِ المَكِيلَاتِ فِيمَا بِيعَ بِالكَيْلِ.

(وَمَعَ إِطْلَاقِهَا تُحْمَلُ عَلَىٰ الأَهِلَّةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا وَلَوْ نَوَاقِصَ) لِأَنَّهَا المَعْهُودَةُ فِي الشَّرْعِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، (وَفِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ يَكْمُلُ عَلَىٰ بَاقِي ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَالبَوَاقِي) مِنَ السَّنَةِ فِي (أَهِلَّةٍ، وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مُدَّةِ الإِجَارَةِ (كُلُّ مَا يُعْتَبَرُ فِي الأَشْهُرِ، كَعِدَّةٍ وَصَوْمٍ وَكَفَّارَةٍ وَمُدَّةِ خِيَارٍ، وَإِنْ قَالَا) أَيِ: المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ: («سَنَةً عَدَدِيَّةً»، أَوْ: «سَنَةً بِالأَيَّامِ»، فَثَلَاثُ مِئَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ [٧٨/ب] الشَّهْرَ العَدَدِيَّ ثَلَاثُونَ، وَإِنْ قَالَا): «سَنَةً (رُومِيَّةً»، أَوْ: «شَمْسِيَّةً» أَوْ: «فَارِسِيَّةً»،



أَوْ: «قِبْطِيَّةً»، وَهُمَا يَعْلَمَانِهَا، [صَحَّ][1] وَهِيَ ثَلَاثُ مِئَةٍ وَخَمْسَةٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا وَرُبُعُ يَوْمٍ، **وَلَا تَصِحُّ** إِجَارَةُ العَيْنِ **(شَهْرًا أَوْ سَنَةً، وَيُطْلَقُ)** لِاشْتِرَاطِ العِلْمِ بِالأَمَدِ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: «إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا، فَلَا يَجُوزُ حَتَّىٰ يُسَمِّيَ الشَّهْرَ»[2].

(وَلَوْ) كَانَتِ الإِجَارَةُ المُدَّةَ المُطْلَقَةَ **(بِمُدَّةٍ تَلِي العَقْدَ)** فَلَا تَصِحُّ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ حِينِ صُدُورِ العَقْدِ أَوْ تَالِيَةً، بَلْ فِي التَّالِيَةِ أَوْلَىٰ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»، قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فَقَالَ: «آجَرْتُكَ شَهْرًا» أَوْ: «سَنَةً» وَنَحْوَهُمَا، وَهُوَ قَوْلٌ فِي المَذْهَبِ»[3].

قَالَ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ» بَعْدَ قَوْلِهِ «وَلَا تَصِحُّ شَهْرًا أَوْ سَنَةً وَيُطْلَقُ»: «وَقِيلَ: يَصِحُّ فِيهِمَا، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ ذَلِكَ مِنْ حِينِ العَقْدِ؛ لِأَنَّ المُدَّةَ إِذَا أُطْلِقَتْ وَجَبَ أَنْ تَلِيَ السَّبَبَ المُوْجِبَ كَمُدَّةِ السَّلَمِ»[4]، وَاخْتَارَهُ فِي «المُغْنِي»[5]، وَنَصَرَهُ فِي «الشَّرْحِ»[6].

(وَلَا) تَصِحُّ إِجَارَةُ مَا يَقَعُ اسْمُهُ عَلَىٰ شَيْئَيْنِ **(لِنَحْوِ «رَبِيعٍ») وَ«جُمَادَىٰ»**؛

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٢٣/١) فقط.

(٢) «المغني» لابن قدامة (١٠/٨).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٠٨/٢).

(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٤٦/٦).

(٥) «المغني» لابن قدامة (١٠/٨).

(٦) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٥٧/١٤).



لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَوَّلًا وَثَانِيًا وَأُولَىٰ وَثَانِيَةً، (أَوْ «عِيدٍ») عِيدَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَىٰ، لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ لِلْجَهَالَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ عِيدٍ بِفِطْرٍ أَوْ أَضْحَىٰ مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ، أَوْ مِنْ سَنَةِ كَذَا. وَكَذَا جُمَادَىٰ وَرَبِيعٍ لَا بُدَّ مِنْ تَعَيُّنِهِ بِالأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ أَوْ مِنْ سَنَةِ كَذَا، وَإِنْ[1] عَلَّقَ الإِجَارَةَ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ كَرَجَبٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ مِنْ أَيِّ سَنَةٍ، وَإِنْ عَلَّقَهَا بِيَوْمٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَهُ فِي أَيِّ أُسْبُوعٍ، دَفْعًا لِلْإِيهَامِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ) مُدَّةُ الإِجَارَةِ (العَقْدَ، فَتَصِحُّ) إِجَارَةُ العَيْنِ (لِسَنَةِ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ) لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ العَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا، فَجَازَ العَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً، وَتَصِحُّ (وَلَوْ) كَانَتِ العَيْنُ (مُؤْجَرَةً أَوْ مَرْهُونَةً).

(وَيَتَّجِهُ: لَوْ) كَانَتْ إِجَارَةُ المَرْهُونِ (بِلَا إِذْنِ مُرْتَهِنٍ) فَلَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ إِنْ أَمْكَنَ التَّسْلِيمُ عِنْدَ وُجُوبِهِ، (أَوْ) كَانَتِ العَيْنُ (مَشْغُولَةً وَقْتَ عَقْدٍ) كَالمُسْلَمِ فِيهِ، لَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهُ وَلَا القُدْرَةُ عَلَيْهِ حَالَ العَقْدِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ: (إِنْ قَدَرَ) المُؤْجِرُ (عَلَىٰ تَسْلِيمٍ) لِمَا آجَرَهُ (عِنْدَ وُجُوبِهِ) أَيْ: عِنْدَ الوَقْتِ المُسْتَحَقِّ فِيهِ التَّسَلُّمُ.

وَقَالَ بَعْضُ الأَصْحَابِ: «إِذَا آجَرَهُ وَكَانَتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً، صَحَّ إِنْ ظَنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَ وُجُوبِهِ»، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»[2]. وَفِي «الرِّعَايَةِ»: «إِنْ أَمْكَنَ التَّسْلِيمُ فِي أَوَّلِهَا»، وَفِي المَرْهُونَةِ وَجْهٌ: «لَا يَصِحُّ العَقْدُ عَلَيْهَا»[3].

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «وإن»، والصواب حذفها.

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٥٥).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٥٥ ـ ١٥٦).



وَفِي «الفُصُولِ»: «لَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ العَقَارِ فِي المَنَافِعِ بِإِجَارَةٍ وَلَا إِعَارَةٍ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ وَاسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ المُسْتَحَقَّةِ عَلَيْهِ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ [تَنْقَضِ][1] المُدَّةُ لَهُ حَقُّ الاسْتِيفَاءِ، [٧٩/أ] فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ المَالِكِ فِي مَحْبُوسٍ بِحَقٍّ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ التَّسْلِيمُ المُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ»[2].

قَالَ صَاحِبُ «الفُرُوعِ»: «فَمُرَادُ الأَصْحَابِ مُتَّفِقٌ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَةُ المُؤْجِرِ، وَيُعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ وَقْتَ وُجُوبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِيجَارُهُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَ المُؤْجِرِ كَمَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ النَّاسِ، وَأَفْتَىٰ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي هَذَا الزَّمَانِ: أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ، وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَمْ أَجِدْ فِي كَلَامِهِمْ مَا يُخَالِفُ هَذَا»[3].

(فَلَا تَصِحُّ) الإِجَارَةُ **(فِي)** أَرْضٍ **(مَشْغُولَةٍ بِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ عِنْدَهُ)** أَيْ: عِنْدَ المُسْتَأْجِرِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ مَالِكُ الغَرْسِ أَوِ البِنَاءِ، فَيَنْبَغِي القَوْلُ بِالصِّحَّةِ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[4].

وَإِذَا كَانَ الشَّاغِلُ لَا يَدُومُ، كَالزَّرْعِ وَنَحْوِهِ ـ **(وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يُمْكِنْ إِزَالَتُهُ)** أَيْ: مَا شُغِلَ بِهِ المَأْجُورُ **(فِي الحَالِ)**، فَلَا إِشْكَالَ فِي صِحَّتِهَا ـ قَالَ ابْنُ عَبْدِالهَادِي: «أَوْ كَانَ الشَّغْلُ بِمَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ عَنْهُ، كَبَيْتٍ فِيهِ مَتَاعٌ أَوْ مَخْزَنٍ فِيهِ طَعَامٌ وَنَحْوِهِ، جَازَتْ إِجَارَتُهُ لِغَيْرِهِ وَجْهًا وَاحِدًا»[5]، انْتَهَىٰ.

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ينقض».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٥٧/٧).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (١٥٧/٧).

(٤) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٧٩/٩).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٧٩/٩).



۞ تَتِمَّةٌ: لَوْ كَانَتْ مَشْغُولَةً فِي أَوَّلِ المُدَّةِ ثُمَّ خَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا، فَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «يَتَوَجَّهُ صِحَّتُهَا فِيمَا خَلَتْ فِيهِ مِنَ المُدَّةِ بِقِسْطِهِ مِنَ الأُجْرَةِ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَكَذَا يَتَوَجَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا فِي أَوَّلِ المُدَّةِ ثُمَّ أَمْكَنَ تَسْلِيمُهَا فِي أَثْنَائِهَا»(١).

(وَلَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (مِنْ رَاهِنٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ وَفَاءٍ) مَا أَرْهَنَ المَأْجُورُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَحَّتْ لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ تَأْخِيرٍ عَلَىٰ المُرْتَهِنِ.

(وَ) كَذَا (لَا) تَصِحُّ الإِجَارَةُ (مِنْ وَكِيلٍ مُطْلَقٍ) لَمْ يُقَدِّرْ لَهُ المُوَكِّلُ أَمَدًا (مُدَّةً طَوِيلَةً) كَخَمْسِ سِنِينَ، (بَلْ) يُؤْجِرُ (العُرْفَ) المَعْهُودَ غَالِبًا (كَسَنَتَيْنِ وَثَلَاثِ) سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ المُتَبَادَرُ مَعَ الإِطْلَاقِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: «اشْتَرِ لِأَهْلِي خُبْزًا»، فَاشْتَرَىٰ قِنْطَارًا مِنْهُ، فَلَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ العُرْفِ.

(وَيَتَّجِهُ: فِي) صِحَّةِ الوَكِيلِ المُطْلَقِ فِي إِيجَارِ (حَيَوَانٍ) أَنَّهَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لَهُ بِالعُرْفِ (كَشَهْرَيْنِ وَثَلَاثِ) أَشْهُرٍ، مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَىٰ مَنْعِهِ مِنْ ذَلِكَ.

(وَتَصِحُّ) الإِجَارَةُ (فِي آدَمِيٍّ لِنَحْوِ رَعْيٍ) أَيْ: لِرَعْيٍ وَنَحْوِهِ كَخِدْمَةٍ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي صِحَّةِ اسْتِئْجَارِ الرَّاعِي»(٢). (وَ) نَحْوِ (خِدْمَةٍ) فِي عَمَلٍ مُعَيَّنٍ (مُدَّةً مَعْلُومَةً) لِأَنَّ العَمَلَ لَا يَنْحَصِرُ.

(وَيُسَمَّىٰ) مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً (الأَجِيرَ الخَاصَّ؛ لِتَقْدِيرِ زَمَنٍ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٧٩).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٢٣).



يَسْتَحِقُّ **الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهِ)** مُخْتَصًّا بِهِ، **(سِوَىٰ)** زَمَنِ **(فِعْلِ)** الصَّلَوَاتِ **(الخَمْسِ بِسُنَنِهَا فِي أَوْقَاتِهَا)** المَشْرُوعَةِ فِيهَا. قَالَ المَجْدُ: «ظَاهِرُ النَّصِّ: أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ حُضُورِ [٧٩/ب] الجَمَاعَةِ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَوْ شَرْطِهِ»[1].

أَقُولُ: وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ السِّرُّ فِي إِفْرَادِ الجُمُعَةِ مَعَ أَنَّهَا مِنْ جِنْسِ يَوْمِهَا، وَعَلَىٰ قِيَاسِ الخَمْسِ صَلَاةُ الجِنَازَةِ إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ حُضُورُهَا.

(وَيَتَّجِهُ: احْتِمَالُ) جَوَازِ إِتْيَانِهِ لِـ**(جَمَاعَةٍ)** قِيَاسًا عَلَىٰ السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ، مَعَ أَنَّ هُنَاكَ فَرْقًا؛ لِأَنَّ إِتْيَانَهُ بِالسُّنَنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ سَعْيٍ بِخِلَافِهَا، وَيَلْحَقُ المُسْتَأْجِرَ ضَرَرٌ فِي ذَلِكَ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَرْطِهِ عَلَيْهِ كَمَا قَدْ تَقَدَّمَ. **(وَ)** سِوَىٰ **(صَلَاتِـ)**ـهِ **(جُمُعَةً وَ[عِيدًا])**[2] لِأَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ بِغَيْرِ جَمَاعَةٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا.

(وَلَا يَسْتَنِيبُ) الأَجِيرُ الخَاصُّ فِيمَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَىٰ عَيْنِهِ كَمَنْ آجَرَ دَابَّةً مُعَيَّنَةً لِإِنْسَانٍ يَرْكَبُهَا مُدَّةً، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهَا.

(ثَانِيهِمَا) أَيِ: الصُّورَتَيْنِ، أَنْ تَكُونَ **(لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، كَدَابَّةٍ)** مُعَيَّنَةٍ مَوْصُوفَةٍ تُؤْجَرُ **(لِرُكُوبٍ)** مِنْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ **(لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ كَبَلَدِ كَذَا، وَيَرْكَبُ)** المُسْتَأْجِرُ **(إِلَىٰ مَنْزِلِهِ)** وَهُوَ لِمُدَّةٍ، **(وَلَوْ [لَمْ]**[3] **يَكُنْ)** مِنْزِلُهُ **(فِي أَوَّلِ عِمَارَتِهِ)** أَيِ: البَلَدِ؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ.

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «قُلْتُ: إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَىٰ ذَلِكَ، كَمَنْ مَعَهُ أَمْتِعَةٌ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٧/٤).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عيد».

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٢٤/١) فقط.



وَنَحْوُهَا فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا فَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلدَّوَابِّ مَوْقِفٌ مُعْتَادٌ، كَمَوْقِفِ بُولَاقٍ وَمِصْرَ القَدِيمَةِ وَنَحْوِهِمَا»[1].

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُسْتَأْجِرِ، (رُكُوبٌ) عَلَىٰ الدَّابَّةِ المُؤْجَرَةِ (لِمِثْلِهِ) أَيْ: لِمَحَلٍّ مُمَاثِلٍ لِذَلِكَ المَحَلِّ فِي قَدْرِ المَسَافَةِ، (فِي جَادَّةٍ) أَيْ: طَرِيقٍ (مُمَاثِلَةٍ) لِلطَّرِيقِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا، (فِي سُهُولَةٍ وَأَمْنٍ وَضِدِّهِمَا) أَيْ: حُزُونَةٍ وَخَوْفٍ؛ لِأَنَّ المَسَافَةَ عُيِّنَتْ لِتُسْتَوْفَىٰ فِيهَا المَنْفَعَةُ وَيُعْلَمُ قَدْرُهَا بِهَا، فَلَمْ تَتَعَيَّنْ كَنَوْعِ المَحْمُولِ وَالرَّاكِبِ.

(وَاخْتَارَ المُوَفَّقُ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُكْرٍ) أَيْ: مُؤَجِّرٍ (غَرَضٌ فِي الأَوَّلِ كَمُكْرٍ جِمَالَهُ لِمَكَّةَ لِيَحُجَّ مَعَهَا، أَوْ) أَكْرَاهَا إِلَىٰ (بَلَدٍ بِهِ أَهْلُهُ، فَلَا يَعْدِلُ مُكْتَرٍ) أَيْ: مُسْتَأْجِرٌ (لِغَيْرِهِ)[2] أَيْ: طَرِيقِ غَيْرِهِ، وَلَوْ سَاوَاهُ مَسَافَةً وَسُهُولَةً وَأَمْنًا أَوْ غَيْرَهُمَا، أَوْ كَانَ خَيْرًا مِمَّا عَيَّنَهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ مَقْصُودَهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ كَمَا مَثَّلَهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَوَجَّهَ فِي طَرِيقٍ مُمَاثِلَةٍ لَهُ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

(وَيَتَّجِهُ: تَصْوِيبُهُ) أَيْ: تَصْوِيبُ مَا قَالَهُ المُوَفَّقُ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ لِلْمُكْرِي غَرَضٌ فِي تِلْكَ الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ، لَمْ يَجُزِ العُدُولُ إِلَىٰ غَيْرِهَا، مِثْلُ مَنْ يُكْرِي جِمَالَهُ إِلَىٰ مَكَّةَ فَيَحُجُّ مَعَهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، وَلَوْ أَكْرَاهَا إِلَىٰ بَغْدَادَ لِكَوْنِ أَهْلِهِ بِهَا، لَمْ يَجُزِ

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٨٢).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٨).



الذَّهَابُ بِهَا إِلَىٰ مِصْرَ، وَلَوْ أَكْرَىٰ جِمَالَهُ جُمْلَةً إِلَىٰ بَلَدٍ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُسْتَأْجِرِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا بِالسَّفَرِ بِبَعْضِهَا إِلَىٰ جِهَةٍ وَبَاقِيهَا إِلَىٰ جِهَةٍ أُخْرَىٰ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَيَّنَ المَسَافَةَ لِغَرَضٍ فِي فَوَاتِهِ ضَرَرٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ كَمَا فِي حَقِّ المُكْرِي، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ حَمْلَهُ إِلَىٰ غَيْرِ المَكَانِ [الَّذِي][1] اكْتُرِيَ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَمَنِ اكْتَرَىٰ) دَابَّةً مِنْ شَخْصٍ [٨٠/أ] لِيَرْكَبَهَا **(لِمَكَّةَ، لَا يَرْكَبُ لِعَرَفَةَ)** وَالرُّجُوعِ إِلَىٰ مِنًىٰ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَىٰ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، **(وَ)** إِنِ اكْتَرَىٰ بَعِيرًا **(لِلْحَجِّ، فَلَهُ رُكُوبٌ لِمَكَّةَ، ثُمَّ)** لَهُ رُكُوبٌ مِنْ مَكَّةَ **(لِعَرَفَةَ، ثُمَّ)** الرُّكُوبُ **(لِمَكَّةَ)** لِطَوَافِ الإِفَاضَةِ، **(ثُمَّ لِمِنًىٰ لِرَمْيِ الجِمَارِ)** لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الحَجِّ. **وَظَاهِرُهُ:** أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ بَعْدَ رَمْيِ الجِمَارِ إِلَىٰ مَكَّةَ بِلَا شَرْطٍ؛ لِأَنَّ الحَجَّ قَدِ انْقَضَىٰ.

(وَلَا يَحْتَاجُ لِتَقْدِيرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ، وَإِنْ سُنَّ) ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، **(لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَا)** أَيِ: المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ **(بِطَرِيقٍ لَيْسَ السَّيْرُ فِيهِ إِلَيْهِمَا)** أَيِ: المُتَكَارِيَيْنِ، فَلَا وَجْهَ لِتَقْدِيرِ السَّيْرِ فِيهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ إِلَيْهِمَا، وَلَا مَقْدُورًا عَلَيْهِ لَهُمَا.

(وَكَبَقَرٍ) مُعَيَّنَاتٍ أَوْ مَوْصُوفَاتٍ تُؤْجَرُ **(لِحَرْثٍ)** بِمَكَانٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ لَهُمَا بِالمُشَاهَدَةِ؛ لِاخْتِلَافِ الأَرْضِ بِالصَّلَابَةِ وَالرَّخَاوَةِ، وَيَتَوَلَّىٰ رَبُّ الأَرْضِ الحَرْثَ بِهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَعَ صَاحِبِهَا لِيَتَوَلَّىٰ الحَرْثَ بِهَا، وَتَكُونُ الآلَةُ مِنْ

---

(١) من «المغني» فقط.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٥٨/٨).



عِنْدِ صَاحِبِ الأَرْضِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَعَ صَاحِبِهَا بِآلَتِهَا مِنَ السِّكَّةِ وَ[النَّهْرِ][1] وَغَيْرِهِمَا.

وَيَجُوزُ تَقْدِيرُ العَمَلِ بِالمِسَاحَةِ، كَجَرِيبٍ وَجَرِيبَيْنِ مِنْ هَذِهِ الأَرْضِ، وَبِالمُدَّةِ كَيَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَيَكُونُ مِنَ الصُّورَةِ الأُولَىٰ، وَشَرَطَ لَهُ أَنْ يُقَدِّرَ بِالمُدَّةِ تَعْيِينَ البَقَرِ الَّتِي يَحْرُثُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي القُوَّةِ وَالضَّعْفِ.

(تَنْبِيهٌ): وَلَا يَصِحُّ إِيجَارُ **(مَا لَا عَمَلَ لَهُ، كَدَارٍ وَأَرْضٍ لَا يُؤْجَرُ إِلَّا لِمُدَّةٍ)**.

قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَإِنْ كَانَ المُكْرَىٰ عَقَارًا أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا يُنْقَلُ، كَالأَوَانِي وَسَائِرِ الجَمَادَاتِ، لَمْ يَكُنِ المَعْقُودُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا إِلَّا بِالمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ لَهُ، بِخِلَافِ الحَيَوَانِ كَالدَّابَّةِ وَالعَبْدِ، فَإِنَّهُ يَتَقَدَّرُ نَفْعُهُ بِعَمَلِهِ إِذَا كَانَ لَهُ عَمَلٌ كَمَا يَتَقَدَّرُ بِالمُدَّةِ فَيَقُولُ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ»، أَوِ: «اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَرْكَبَهَا إِلَىٰ مَكَانِ كَذَا».

هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ مِنَ الأَعْيَانِ مَا يَتَقَدَّرُ نَفْعُهُ بِالعَمَلِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذَا القَبَّانَ لِأَزِنَ بِهَا مِئَةَ رَطْلٍ»، أَوْ: «هَذَا الصَّاعَ لِأَكِيلَ بِهِ أَلْفَ وَسْقٍ»، أَوْ: «هَذِهِ السِّكَّةَ لِأَحْرُثَ بِهَا هَذِهِ الأَرْضَ»، كَمَا يَقُولُ: «هَذِهِ البَقَرَةَ لِأَحْرُثَ بِهَا هَذِهِ الأَرْضَ»، وَ: «هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَرْكَبَهَا

---

(١) كذا في نسخة عن «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٤٩/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «النير»، وفي «معونة أولي النهىٰ»: «الشعير».

إِلَىٰ مَكَانِ كَذَا».

وَتَسْتَقِرُّ الأُجْرَةُ بِتَسْلِيمِهَا مُدَّةَ المِثْلِ لِذَلِكَ، وَلَا أَجِدُ فَرْقًا بَيْنَهُمَا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا اسْتَأْجَرَ بِئْرًا يَسْتَقِي [٨٠/ب] مِنْهَا المَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ دِلَاءً مَعْلُومَةً، صَحَّ، وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا قُلْتُهُ»[١]، انْتَهَىٰ.

(وَمَا لَهُ عَمَلٌ يَنْضَبِطُ) كَمَا يَأْتِي مِثَالُهُ، **(يَجُوزُ تَقْدِيرُ إِيجَارِهِ بِمُدَّةٍ وَعَمَلٍ)** وَيَكْفِي أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ، أَمَّا تَقْدِيرُ الزَّمَانِ كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَأَمَّا العَمَلُ بِأَنْ يَذْكُرَ مِقْدَارَ كَيْلِ مَا يَطْحَنُهُ وَجِنْسَهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ عَمَلٍ مَا يَلْزَمُ فِيهِ مِمَّا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ.

(وَشُرِطَ) لِصِحَّةِ إِجَارَتِهِ **(عِلْمُ عَمَلٍ وَضَبْطُهُ)** إِمَّا بِرُؤْيَةٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ بِصِفَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، **(بِمَا لَا يَخْتَلِفُ)** فَيُؤَدِّي إِلَىٰ النِّزَاعِ وَالجَهْلِ بِالعَمَلِ، وَهُوَ مُنَافٍ لِلصِّحَّةِ.

(فَيُعْتَبَرُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِـ)إِدَارَةِ **(رَحًىٰ مَعْرِفَةُ الحَجَرِ بِنَظَرٍ)** أَيْ: مُشَاهَدَةٍ، **(أَوْ وَصْفٍ)** لِأَنَّ عَمَلَ البَهِيمَةِ يَخْتَلِفُ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ. **(وَتَقْدِيرِ عَمَلٍ)** إِمَّا بِالزَّمَانِ **(كَيَوْمٍ)** أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، **(أَوْ)** بِقَدْرِ **(طَعَامٍ)** بِأَنْ يَذْكُرَ كَيْلَهُ **(كَقَفِيزٍ)**.

(وَ) لَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ **(ذِكْرِ جِنْسِ مَطْحُونٍ، كَاسْتِئْجَارِ رَحًىٰ لِطَحْنِ بُرٍّ)** فَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِطَحْنِ بُرٍّ مَعْلُومٍ بِالقَدْرِ، وَطَحَنَ بُرْغُلًا مَكَانَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقَلُّ عَمَلًا، وَكَذَا مَا أَشْبَهَهُ إِذَا كَانَ أَقَلَّ عَمَلٍ مِمَّا اسْتُؤْجِرَ لَهُ، وَهُوَ قِيَاسُ مَا مَرَّ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٥٠).

(وَ) مِثْلُهَا: لَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً (لِإِدَارَةِ دُولَابٍ، اعْتُبِرَ مُشَاهَدَتُهُ مَعَ) مُشَاهَدَةِ (دِلَائِهِ) لِاخْتِلَافِهَا كِبَرًا وَصِغَرًا.

(وَتَقْدِيرُهُ) أَيِ: العَمَلِ بِعَدَدٍ أَنْ يُشْرَطُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَمْلَأُ لَهُ دِلَاءً مَعْلُومَةَ العَدَدِ، أَوْ تَقْدِيرُ ذَلِكَ (بِزَمَنٍ، أَوْ) تَقْدِيرُهُ بِـ(مَلْءِ نَحْوِ حَوْضٍ) كَبِرْكَةٍ مُشَاهَدَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ طُولًا وَعَرْضًا وَعُمْقًا، (لَا) يَصِحُّ تَقْدِيرُهُ (بِسَقْيِ أَرْضٍ) لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ قَدْ تَكُونُ عَطْشَانَةً لَا يَرْوِيهَا القَلِيلُ، وَقَدْ تَكُونُ قَرِيبَةَ العَهْدِ بِالمَاءِ فَيَكْفِيهَا القَلِيلُ.

(وَ) يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ (لِسَقْيِ) أَرْضٍ (بِدَلْوٍ اعْتُبِرَ مُشَاهَدَتُهُ) أَيِ: الدَّلْوِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ حَالُهُ بِالكِبَرِ وَالصِّغَرِ.

(وَ) اعْتُبِرَ أَيْضًا (تَقْدِيرُهُ بِعَدَدِ) الغُرُوبِ (أَوْ) تَقْدِيرُهُ بِـ(زَمَنٍ) كَيَوْمٍ وَأُسْبُوعٍ (أَوْ) قَدَّرَهَا بِـ(مِلْءِ حَوْضٍ) أَوْ بِرْكَةٍ، (أَوْ) قَدَّرَ السَّقْيَ بِـ(شِرْبِ مَاشِيَةٍ) جَازَ؛ (لِأَنَّ شِرْبَهَا يَتَقَارَبُ غَالِبًا، كَـ)مَا يَجُوزُ تَقْدِيرُهُ بِـ(بَلِّ تُرَابٍ مَعْرُوفٍ) لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالعُرْفِ.

(وَ) إِنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً (لِسَقْيٍ عَلَيْهَا، اعْتُبِرَ مَعْرِفَةُ الآلَةِ) الَّتِي يُسْتَقَىٰ فِيهَا (مِنْ رَاوِيَةٍ أَوْ قِرْبَةٍ أَوْ جِرَارٍ) إِمَّا بِالرُّؤْيَةِ أَوِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الآلَةِ الَّتِي يُسْتَقَىٰ فِيهَا. (وَ) لَا بُدَّ مِنْ (مَعْرِفَةِ مَكَانِ سَقْيٍ مِنْ قُرْبٍ أَوْ بُعْدٍ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّتَيْنِ وَاحِدَةً لِمَكَّةَ وَأُخْرَىٰ لِلْمَدِينَةِ، بَيَّنَ) وُجُوبًا (الَّتِي لِمَكَّةَ وَالَّتِي لِلْمَدِينَةِ) فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الَّتِي لِمَكَّةَ وَالَّتِي لِلْمَدِينَةِ، لَمْ يَصِحَّ الاسْتِئْجَارُ. [٨١/أ]

قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّتَيْنِ إِحْدَاهُمَا إِلَىٰ بُرْقَةَ



وَالأُخْرَىٰ إِلَىٰ إِفْرِيقِيَّةَ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّىٰ يُعَيِّنَ الَّتِي إِلَىٰ بُرْقَةَ وَالَّتِي إِلَىٰ إِفْرِيقِيَّةَ، هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقِيَاسُ قَوْلِنَا». وَقَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ: «وَإِذَا اكْتَرَيَا ظَهْرًا يَتَعَاقَبَانِ عَلَيْهِ، جَازَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ كَمَذْهَبِنَا»[1].

(وَ) يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ (**لِحَفْرِ نَحْوِ بِئْرٍ أَوْ نَهْرٍ**) أَوْ قَنَاةٍ، (**اعْتُبِرَ مَعْرِفَةُ أَرْضٍ تُحْفَرُ**) لِأَنَّ الأَرْضَ تَخْتَلِفُ بِالصَّلَابَةِ وَضِدِّهَا، وَإِنْ قُدِّرَ الحَفْرُ بِالعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَوْضِعِ بِالمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ تَخْتَلِفُ بِالسُّهُولَةِ وَالصَّلَابَةِ.

(وَ) لَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ مَعْرِفَةِ (**دَوْرِ بِئْرٍ وَعُمْقِهَا وَآلَتِهَا إِنْ طَوَاهَا**) أَيْ: بَنَاهَا، فَالطَّيُّ هُوَ البِنَاءُ، قَالَ الشَّاعِرُ:

[فَإِنَّ][2] المَاءَ مَاءُ أَبِي وَجَدِّي ... وَبِئْرِي ذُو حَفَرْتُ وَذُو طَوَيْتُ[3]

(وَ) لَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ مَعْرِفَةِ (**طُولِ نَهْرٍ وَعَرْضِهِ وَعُمْقِهِ**) لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ.
(وَ) إِنْ حَفَرَ بِئْرًا اسْتُؤْجِرَ لِحَفْرِهَا، فَـ(**عَلَيْهِ نَقْلُ تُرَابِهَا مِنْهَا**) أَيِ: البِئْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الحَفْرُ إِلَّا بِهِ، فَقَدْ تَضَمَّنَهُ العَقْدُ.

(**فَإِنْ تَهَوَّرَ**) فِيهَا (**تُرَابٌ مِنْ جَانِبِهَا، أَوْ سَقَطَ فِيهَا**) أَيِ: البِئْرِ المَحْفُورَةِ أَوِ النَّهْرِ المَحْفُورِ، (**نَحْوُ بَهِيمَةٍ**) فَانْهَالَ بِهَا تُرَابٌ، (**لَمْ يَلْزَمْهُ**) أَيِ: الأَجِيرَ (**إِخْرَاجُهُ**) أَيِ: التُّرَابِ. (**وَهُوَ**) أَيْ: إِخْرَاجُ التُّرَابِ (**عَلَىٰ مُكْتَرٍ**) إِنْ أَرَادَ تَنْظِيفَهَا؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ فِيهَا مِنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الإِجَارَةِ رَفْعَهُ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/ ١٥٠).
(٢) من «ديوان الحماسة» فقط.
(٣) انظر: «ديوان الحماسة» بشرح المرزوقي (١/ ٥٩١).

(وَإِنْ وَصَلَ) الأَجِيرُ فِي الحَفْرِ (لِصَخْرَةٍ أَوْ صُلْبٍ يَمْنَعُـ)ـهُ (الحَفْرُ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَفْرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ) الصَّخْرَ وَنَحْوَهُ (مُخَالِفٌ لِمَا شَاهَدَهُ فَوْقَ) الأَرْضِ، فَإِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ المُشَاهَدَ، كَانَ لِلْأَجِيرِ الخِيَارُ فِي الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ، كَخِيَارِ العَيْبِ فِي البَيْعِ.

(فَإِنْ فَسَخَ) الأَجِيرُ، (فَلَهُ مِنَ الأَجْرِ بِقِسْطِ مَا عَمِلَ) لِأَنَّ المَانِعَ لَهُ مِنَ الإِتْمَامِ لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ، (فَيُقَالُ: كَمْ) يُسَاوِي (أَجْرَ مَا عَمِلَ، وَكَمْ أَجْرَ مَا بَقِيَ؟) فَيُقَسَّطُ الأَجْرُ المُسَمَّىٰ عَلَيْهِمَا. فَإِذَا فَرَضْنَا أَجْرَ مَا عَمِلَ عَشَرَةٌ وَمَا بَقِيَ خَمْسَةَ عَشَرَ، فَلَهُ خُمُسَانِ.

(وَلَا يُقَسَّطُ) الأَجْرُ (عَلَىٰ عَدَدِ الأَذْرُعِ؛ لِأَنَّ أَعْلَىٰ البِئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ، وَأَسْفَلُهُ يَشُقُّ) نَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ، هَذَا مَا جَزَمَ بِهِ فِي «المُغْنِي» وَ«المُبْدِعِ» وَغَيْرِهِمَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ، خِلَافًا لِمَا فِي «الرِّعَايَةِ» وَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا مِنْ تَمْثِيلِهِ، فَهُوَ مُنَاقِضٌ لِمَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يُقَسَّطُ عَمَلُهُ عَلَىٰ قَدْرِ الأَذْرُعِ، وَلَعَلَّهُ ذَكَرَهُ لِيُعْلَمَ الخِلَافُ فِي المَسْأَلَةِ.

وَإِنْ نَبَعَ مِنْ بِئْرٍ أَوْ نَهْرٍ مَاءٌ مَنَعَهُ مِنَ الحَفْرِ فَهُوَ كَالصَّخْرَةِ، فَلَهُ الفَسْخُ، وَيُقَسَّطُ المُسَمَّىٰ عَلَىٰ مَا عَمِلَ وَمَا بَقِيَ، وَيَأْخُذُ بِالقِسْطِ.

(فَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِحَفْرِ بِئْرٍ عَشَرَةَ [٨١/ب] أَذْرُعٍ طُولًا، وَعَشَرَةَ) أَذْرُعٍ (عَرْضًا، وَعَشَرَةَ) أَذْرُعٍ (عُمْقًا، فَحَفَرَ) الأَجِيرُ (خَمْسَةً طُولًا فِي خَمْسَةٍ عَرْضًا فِي خَمْسَةٍ عُمْقًا) وَأَرَدْتَ أَنْ تَعْرِفَ مَا تَسْتَحِقُّهُ مِنَ الأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ لَهُ:



(**فَاضْرِبْ عَشَرَةً فِي عَشَرَةٍ بِمِئَةٍ، فَاضْرِبْهَا [فِي عَشَرَةٍ]**[1] **بِأَلْفٍ**) فَهِيَ الَّتِي اسْتُؤْجِرَ لِحَفْرِهَا، (**وَاضْرِبْ خَمْسَةً فِي خَمْسَةٍ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، فَاضْرِبْهَا فِي خَمْسَةٍ بِمِئَةٍ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ**) وَذَلِكَ الَّذِي حَفَرَهُ، (**وَهُوَ**) إِذَا نَسَبْتَهُ إِلَىٰ الأَلْفِ وَجَدْتَهُ (**ثَمَنَ الأَلْفِ، فَلَهُ ثَمَنُ الأُجْرَةِ**) لِأَنَّهُ وَفَّىٰ ثَمَنَ العَمَلِ، هَذَا عَلَىٰ قَوْلِ صَاحِبِ «الرِّعَايَةِ»، وَهُوَ خِلَافُ الرَّاجِحِ؛ وَلِذَا أَخَّرَهُ.

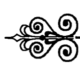
(**تَنْبِيهٌ: لَا تُعْرَفُ أَرْضُ حَرْثٍ**) أَيْ: يُرِيدُ المُسْتَأْجِرُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا لِحَرْثٍ (**بِغَيْرِ مُشَاهَدَةٍ**) لِاخْتِلَافِهَا بِالصَّلَابَةِ وَالرَّخَاوَةِ، (**وَ**) أَمَّا (**تَقْدِيرُ العَمَلِ**)، فَـ(**يَجُوزُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ، إِمَّا بِمُدَّةٍ كَيَوْمٍ، أَوْ تَحْدِيدِ عَمَلٍ**) بِمَعْرِفَةِ الأَرْضِ (**كَـ: «هَذِهِ القِطْعَةِ»، أَوْ**) بِقَوْلِهِ: (**«احْرُثْ مِنْ هُنَا إِلَىٰ هُنَا»، أَوْ**) بِالمِسَاحَةِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «احْرُثْ لِي (**جَرِيبًا**) أَوْ جَرِيبَيْنِ»، أَوْ: «**كَذَا ذِرَاعًا فِي كَذَا ذِرَاعًا**». (**وَمَعَ تَقْدِيرِهِ**) أَيِ: الحَرْثِ (**بِمُدَّةٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَقَرٍ تَحْرُثُ**) لَهُ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا.

(**وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِكَحْلٍ**) أَيِ: اسْتَأْجَرَ كَحَّالًا لِيَكْحُلَ عَيْنَهُ، (**أَوِ**) اسْتُؤْجِرَ لِـ(**مُدَاوَاةٍ**) أَيْ: اسْتَأْجَرَ طَبِيبًا لِمُدَاوَاةٍ، فَإِنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ؛ وَلِذَلِكَ عَطَفَهُ عَلَيْهِ، (**اشْتُرِطَ تَقْدِيرُهُ**) بِالمُدَّةِ دُونَ البُرْءِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ.

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ**) حَصَلَ البُرْءُ (**بِمَرَّةٍ أَوْ مَرَّاتٍ، خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّرْطَ لِصِحَّةِ الإِجَارَةِ المُدَّةَ، وَهِيَ الزَّمَنُ[2]، وَأَمَّا فِي

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٢٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(بعشرة)».
(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٠٦).



«المُنْتَهَىٰ» فَإِنَّهُ مَشَىٰ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ هُنَا[1].

(أَوِ) اشْتُرِطَ عَلَيْهِ العَمَلُ دُونَ البُرْءِ (بِمُدَّةٍ كَشَهْرٍ، لَا) يُقَدَّرُ (بِزَمَنِ بُرْءٍ لِجَهَالَتِهِ) أَيِ: البُرْءِ، وَيَحْتَاجُ إِلَىٰ بَيَانِ عَدَدِ مَا يَكْحَلُهُ كُلَّ يَوْمٍ، فَيَقُولُ: مَرَّةً، أَوْ: مَرَّتَيْنِ، فَإِنْ كَحَلَهُ فِي المُدَّةِ فَلَمْ يَبْرَإِ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ وَفَّىٰ بِالعَمَلِ، وَإِنْ بَرِئَ الأَرْمَدُ فِي أَثْنَائِهَا انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِجَارَةِ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَكَذَا لَوْ مَاتَ الأَرْمَدُ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ، وَيَسْتَحِقُّ مِنَ الأُجْرَةِ بِالقِسْطِ، فَإِنِ امْتَنَعَ المَرِيضُ مِنْ إِتْمَامِ الكُحْلِ مَعَ بَقَاءِ المَرَضِ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأُجْرَةَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، فَإِنْ قَيَّدَهَا بِالبُرْءِ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ إِجَارَةً وَلَا جُعَالَةً، وَيَأْتِي أَيْضًا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «الجُعَالَةِ».

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا [لِمُدَاوَاتِهِ][2]، وَالكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي الكَحَّالِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الدَّوَاءِ عَلَىٰ الطَّبِيبِ، بِخِلَافِ الكُحْلِ [٨٢/أ] يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ عَلَىٰ الكَمَالِ.

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُهُ مَا تَقَدَّمَ (تَطْيِينُ سَطْحٍ، وَ) تَطْيِينٌ لِـ(حَائِطٍ، وَتَجْصِيصُهُ) أَيْ: فَلَا بُدَّ فِي الاسْتِئْجَارِ عَلَيْهِ مِنْ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ ذَلِكَ إِنْ قُدِّرَ بِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ بِأَنْ يَقُولَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَطْيِينِ هَذَا الحَائِطِ أَوْ تَجْصِيصِهَا»؛ (لِاخْتِلَافِ طِينٍ) وَجِصٍّ (فِي رِقَّةٍ وَغِلَظٍ). وَكَذَلِكَ الأَرْضُ مِنْهَا

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لمداوته».

العَالِي وَالنَّازِلُ، وَكَذَلِكَ الحِيطَانُ وَالسَّطْحُ مِنْهَا العَالِي وَالنَّازِلُ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ ذَلِكَ إِلَّا عَلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ.

(وَشُرِطُ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (بَيَانُ عَدَدِ مَا يَكْحُلُهُ كُلَّ يَوْمٍ)، فَيَقُولُ: (مَرَّةً، أَوْ: مَرَّتَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ) لِأَنَّهُ وَفَّىٰ العَمَلَ، (وَإِنْ بَرِئَ) الأَرْمَدُ (فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ أَوْ مَاتَ، انْفَسَخَتِ) الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِجَارَةِ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(وَإِنِ امْتَنَعَ مَرِيضٌ مِنْ طِبٍّ مَعَ بَقَاءِ مَرَضٍ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأُجْرَةَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ) لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ، وَقَدْ بَذَلَ الأَجِيرُ مَا عَلَيْهِ. (وَإِنْ قَدَّرَهَا) أَيِ: المُدَّةَ (بِالبُرْءِ، لَمْ تَصِحَّ إِجَارَةٌ وَلَا جُعَالَةٌ) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ لَا يَنْضَبِطُ، وَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «الجُعَالَةِ».

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَقْلَعُ لَهُ ضِرْسَهُ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَىٰ قَلْعِهِ، (فَإِنْ أَخْطَأَ)هُ (فَقَلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِهِ مِنْ ضِرْسٍ، ضَمِنَهُ) لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ، وَلَا فَرْقَ فِي ضَمَانِهَا بَيْنَ العَمْدِ وَالخَطَإِ إِلَّا فِي القِصَاصِ وَعَدَمِهِ.

(وَتَنْفَسِخُ بِبُرْءٍ قَبْلَ قَلْعِهِ) لِأَنَّ قَلْعَهُ حِينَئِذٍ لَا يَجُوزُ، (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي بُرْئِهِ) أَيِ: الضِّرْسِ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَىٰ بِهِ، (وَإِنْ لَمْ يَبْرَإِ) الضِّرْسُ (وَامْتَنَعَ رَبُّهُ مِنْ قَلْعِهِ، لَمْ يُجْبَرْ) عَلَىٰ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ جُزْءٍ مِنَ الآدَمِيِّ مُحَرَّمٌ فِي الأَصْلِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ إِذَا صَارَ بَقَاؤُهُ ضَرَرًا، وَذَلِكَ مُفَوَّضٌ إِلَىٰ كُلِّ إِنْسَانٍ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ أَهْلًا لِذَلِكَ، وَصَاحِبُ الضِّرْسِ أَعْلَمُ بِمَضَرَّتِهِ وَنَفْعِهِ وَقَدْرِ أَلَمِهِ.



(فَصْلٌ)

(الضَّرْبُ الثَّانِي) مِنْ صِنْفَيِ الإِجَارَةِ: أَنْ يَقَعَ العَقْدُ (عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ بِذِمَّةٍ).

وَالفَرْقُ بَيْنَ الضَّرْبَيْنِ مَعَ أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ المَنْفَعَةُ فِيهِمَا هُوَ أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الضَّرْبِ الأَوَّلِ مَنْفَعَةٌ يُنَصُّ عَلَىٰ أَنَّهَا مِنْ عَينٍ لِلْمُؤْجِرِ وَلَوْ مَوْصُوفَةً، وَفِي الثَّانِي مَنْفَعَةٌ يُوجِدُهَا الأَجِيرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِنْ غَيْرِ نَصٍّ عَلَىٰ عَيْنٍ يَنْتَفِعُ بِهَا المُسْتَأْجِرُ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، كَـ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الغِرَارَةَ البُرَّ إِلَىٰ مَحَلِّ كَذَا عَلَىٰ بَعِيرٍ تُقِيمُهُ مِنْ مَالِكَ [٨٢/ب] بِكَذَا».

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ فِي مَحَلٍّ مَوْصُوفٍ، كَـ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِحَمْلِ غِرَارَةِ بُرٍّ صِفَتُهُ كَذَا إِلَىٰ مَكَّةَ بِكَذَا».

(**وَشُرِطَ ضَبْطُهَا**) أَيِ: المَنْفَعَةِ (**بِمَا**) أَيْ: بِوَصْفٍ (**لَا يَخْتَلِفُ**) بِهِ العَمَلُ، (**كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ**) يُذْكَرُ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ وَصِفَةُ الخِيَاطَةِ، (**وَبِنَاءِ دَارٍ، وَحَمْلٍ**) لِشَيْءٍ يُذْكَرُ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ، وَأَنَّ الحَمْلَ (**لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ**)، وَيَصِحُّ أَنْ يَكْتَرِيَ لِرُكُوبِهِ إِلَىٰ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، (**كَحَمْلِ جَمَاعَةٍ عَلَىٰ دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ، فَمَا وَقَعَ عَلَىٰ مُدَّةٍ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ ظَهْرٍ يُحْمَلُ عَلَيْهِ**) لِيَحْصُلَ العِلْمُ بِالمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلِاخْتِلَافِ مَا يُحْمَلُ

عَلَيْهِ بِالضَّعْفِ وَالقُوَّةِ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ.

(وَ) أَمَّا إِذَا كَانَ عَقْدُ الإِجَارَةِ **(عَلَىٰ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ)** أَيْ: مَعْرِفَةُ الظَّهْرِ الَّذِي يَحْمِلُ عَلَيْهِ وَلَا العَامِلَ، (وَ) شَرَطَ المُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ الأَجِيرِ فِي **(رُكُوبِ عَقَبَةٍ)** وَطِيٍّ **(بِأَنْ يَرْكَبَ تَارَةً وَيَمْشِيَ)** تَارَةً **(أُخْرَىٰ، وَتُقَدَّرُ** العَقَبَةُ **(بِمَسَافَةٍ أَوْ زَمَنٍ)** إِمَّا بِالفَرَاسِخِ، مِثْلُ أَنْ يَرْكَبَ فَرْسَخًا وَيَمْشِيَ فَرْسَخًا، وَبِالزَّمَانِ مِثْلُ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْشِيَ نَهَارًا، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ النُّزُولِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، المَاشِي لِدَوَامِ المَشْيِ عَلَيْهِ، وَالمَرْكُوبُ لِدَوَامِ الرُّكُوبِ عَلَيْهِ.

(وَيَتَّجِهُ: أَنَّ إِطْلَاقَهَا) أَيِ: الإِجَارَةِ عَلَىٰ رُكُوبِ العَقَبَةِ **(لَا يَقْتَضِي رُكُوبَ نِصْفِ الطَّرِيقِ)** وَلَا أَقَلَّ وَلَا أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ **(لِعَدَمِ صِحَّتِهَا بِعَدَمِ التَّقْدِيرِ)** إِذْ لَوْ كَانَ العُرْفُ مَعَ الإِطْلَاقِ يَصْدُقُ عَلَىٰ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ زَمَنٍ مُقَدَّرٍ لَكَانَ فِي الإِطْلَاقِ تَقْدِيرٌ وَدَخَلَ فِيمَا قُيِّدَ بِهِ.

(خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ» حَيْثُ قَالَ: «وَيَصِحُّ كِرَاءُ العُقْبَةِ، بِأَنْ يَرْكَبَ شَيْئًا وَيَمْشِيَ شَيْئًا، وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي رُكُوبَ نِصْفِ الطَّرِيقِ»[١]، انْتَهَىٰ. وَمَا ذَكَرَهُ بِنَاءً عَلَىٰ العُرْفِ، فَحِينَئِذٍ تَكُونُ مُقَدَّرَةً، فَلَا خِلَافَ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بُدَّ مِنَ العِلْمِ بِهَا إِمَّا بِالفَرَاسِخِ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ»[٢]،

---

(١) «الإقناع» للحجّاوي (٢/٥٢٣).

(٢) «الإقناع» للحجّاوي (٢/٥٢٣).

انْتَهَىٰ. فَعُلِمَ أَنَّ الإِطْلَاقَ مَعَ عَدَمِ العِلْمِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

(وَ) شُرِطَ (كَوْنُ أَجِيرٍ آدَمِيًّا) لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالذِّمَّةِ، وَلَا ذِمَّةَ لِغَيْرِ الآدَمِيِّ، (جَائِزَ التَّصَرُّفِ) لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ تَجُزْ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، (وَيُسَمَّىٰ) الأَجِيرَ (المُشْتَرَكَ؛ [لِتَقْدِيرِ][1] نَفْعِهِ بِالعَمَلِ) وَلِأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ، فَتَكُونُ مَنْفَعَتُهُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمْ.

(وَ) شُرِطَ أَيْضًا (أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَعَمَلٍ [٨٣/أ] كـ«يَخِيطُهُ») أَيِ: الثَّوْبَ إِذَا قَالَ لَهُ المُؤْجِرُ: («فِي يَوْمٍ») لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا يَزِيدُ فِي الأُجْرَةِ غَرَرًا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ [لِأَنَّهُ][2] قَدْ يَفْرُغُ مِنَ العَمَلِ قَبْلَ انْقِضَاءِ اليَوْمِ، فَإِنِ اسْتُعْمِلَ فِي بَقِيَّتِهِ فَقَدْ زَادَ عَلَىٰ مَا وَقَعَ العَقْدُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَانَ تَارِكًا لِلْعَمَلِ فِي بَعْضِهِ، فَهَذَا غَرَرٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزَ مِنْهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مِثْلُهُ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ، فَلَمْ يَجُزِ العَقْدُ مَعَهُ.

(وَيَصِحُّ) بَيْنَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ وَالعَمَلِ (جُعَالَةٌ) لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِيهَا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الإِجَارَةِ، فَإِذَا تَمَّ العَمَلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ لَمْ يَلْزَمْهُ العَمَلُ فِي بَقِيَّتِهَا، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ قَبْلَ العَمَلِ: فَإِنِ اخْتَارَ إِمْضَاءَ العَقْدِ طَالَبَهُ بِالعَمَلِ فَقَطْ، كَالمُسْلِمِ إِذَا صَبَرَ عِنْدَ التَّعَذُّرِ، وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ العَمَلِ سَقَطَ الأَجْرُ وَالعَمَلُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَمَلِ بَعْضِهِ فَإِنْ كَانَ الفَسْخُ مِنَ الجَاعِلِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ العَامِلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، هَذَا مُقْتَضَىٰ كَلَامِهِمْ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٢٧/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لتقد)».
(٢) كذا في «المغني» لابن قدامة (١١/٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لا».



(وَيَلْزَمُهُ) أَي: الأَجِيرَ المُشْتَرَكَ (الشُّرُوعُ) فِي عَمَلٍ وَقَعَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهِ (عَقِبَ العَقْدِ) لِجَوَازِ مُطَالَبَتِهِ بِهِ إِذَنْ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: («وَإِنْ أَخَّرَ) مَا يَلْزَمُهُ (بِلَا عُذْرٍ) فَتَلِفَ بِسَبَبِهِ، (ضَمِنَ»[1]).

(وَ) شُرِطَ أَيْضًا (كَوْنُ عَمَلٍ) مَعْقُودٍ عَلَيْهِ (لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِمُسْلِمٍ) لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، فَالإِسْلَامُ شَرْطٌ لِفِعْلِ القُرْبَةِ، (كَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَإِمَامَةٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ وَفِقْهٍ وَحَدِيثٍ وَنِيَابَةٍ فِي حَجٍّ وَقَضَاءٍ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ).

(وَيَتَّجِهُ: وَلَا يُعَارِضُهُ) أَيْ: مَا ذَكَرَهُ هُنَا مِنْ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ، (مَا مَرَّ آخِرَ «الجَنَائِزِ») مِنْ قَوْلِهِمْ: وَيَنْتَفِعُ المَيِّتُ بِالخَيْرِ، وَسُنَّ مَا يُخَفِّفُ عَنْهُ العَذَابَ فِي القَبْرِ مِنْ ذِكْرٍ وَقِرَاءَةٍ عِنْدَهُ.

وَكُلُّ قُرْبَةٍ فَعَلَهَا مُسْلِمٌ وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِمُسْلِمٍ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ حَصَلَ لَهُ، وَلَوْ جَهِلَهُ الجَاعِلُ؛ (لِأَنَّهُ هُنَا فَعَلَهُ) أَيِ: الخَيْرَ المُخْتَصَّ بِالمُسْلِمِ (فِي نَظِيرِ الأُجْرَةِ، وَلَمْ تُسَلَّمْ لَهُ، فَكَانَ الثَّوَابُ لَهُ) وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ سَلَّمْتَ الأُجْرَةَ لِلْعَامِلِ لَكَانَ الثَّوَابُ لِلْمَيْتِ، مَعَ أَنَّ الأُجْرَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِالأُجْرَةِ المَذْكُورَةِ الجُعَالَةُ؛ لِتَصِحَّ المُقَابَلَةُ.

(وَيَحْرُمُ أَخْذُ أُجْرَةٍ عَلَيْهِ) لِحَدِيثِ عُثْمَانَ بْنِ العَاصِ: «إِنَّ آخِرَ مَا عَهِدَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَىٰ أَذَانِهِ أَجْرًا»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ»[2].

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٦٣).

(٢) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٦٥٢٨) وأبو داود (١/ رقم: ٥٣٢) والترمذي (١/ رقم: ٢٠٩) والنسائي (٢/ رقم: ٦٨٣). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٤٩٢): «صحيح».

وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: «عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ القُرْآنَ وَالكِتَابَةَ، فَأَهْدَىٰ إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا، قَالَ: قُلْتُ: قَوْسٌ وَلَيْسَ بِمَالٍ. قَالَ: قُلْتُ: أَتَقَلَّدُهَا فِي سَبِيلِ اللهِ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ [٨٣/ب] ﷺ فَقَالَ: إِنَّكَ لَوْ لَبِسْتَهَا لَأَلْبَسَكَ اللهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ»، رَوَاهُ الأَثْرَمُ فِي «سُنَنِهِ»[١].

وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الأَفْعَالِ كَوْنَهَا قُرْبَةً إِلَىٰ اللهِ، فَلَا يَصِحُّ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا يُصَلِّي خَلْفَهُ الجُمُعَةَ أَوِ التَّرَاوِيحَ.

«قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَيُكْرَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَىٰ الإِمَامَةِ بِالنَّاسِ، وَعَنْهُ: يُجْزِئُهُ»، انْتَهَىٰ. وَقِيلَ: «يَصِحُّ لِلْحَاجَةِ»، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَاخْتَارَهُ، وَقَالَ: «لَا يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ القِرَاءَةِ وَإِهْدَائِهَا إِلَىٰ المَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الأَئِمَّةِ الإِذْنُ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ قَالَ العُلَمَاءُ: إِنَّ القَارِئَ إِذَا قَرَأَ لِأَجْلِ المَالِ فَلَا ثَوَابَ لَهُ، فَأَيَّ شَيْءٍ يُهْدِيهِ إِلَىٰ المَيتِ؟! وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَىٰ المَيِّتِ العَمَلُ الصَّالِحُ، وَالاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ مُجَرَّدِ التِّلَاوَةِ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الأَئِمَّةِ، وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي الاسْتِئْجَارِ عَلَىٰ التَّعْلِيمِ.

وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ الحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَحُجَّ، لَا أَنْ يَحُجَّ لِيَأْخُذَ، فَمَنْ أَحَبَّ إِبْرَاءَ ذِمَّةِ المَيِّتِ أَوْ رُؤْيَةَ المَشَاعِرِ يَأْخُذُ [لِيَحُجَّ][٢]، وَمِثْلُهُ كُلُّ رِزْقٍ أُخِذَ عَلَىٰ عَمَلٍ صَالِحٍ يُفَرِّقُ بَيْنَ مَنْ يَقْصِدُ الدِّينَ فَقَطْ وَالدُّنْيَا وَسِيلَةٌ وَعَكْسِهِ، فَالأَشْبَهُ أَنَّ عَكْسَهُ لَيْسَ لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ.

---

(١) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٣١٢٩) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٤٠٩) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢١٥٧). انظر: «سلسلة الأحاديث الصحيحة» للألباني (١/٥١٥).

(٢) كذا في «الإنصاف»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يحج».



وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَسْتَفْضِلَ مَا يُوَفِّي دَيْنَهُ، الأَفْضَلُ تَرْكُهُ، لَمْ يَفْعَلْهُ السَّلَفُ، وَيَتَوَجَّهُ فِعْلُهُ لِحَاجَةٍ»، قَالَهُ صَاحِبُ «الفُرُوعِ»، وَنَصَرَهُ[1] بِأَدِلَّةٍ، وَنَقَلَ ابْنُ هَانِئٍ فِيمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَيْسَ لَهُ مَا يَحُجُّ، أَيَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ»، انْتَهَىٰ مُلَخَّصًا «إِنْصَافٌ»[2].

وَ(لَا) يَحْرُمُ أَخْذُ (جُعَالَةٍ عَلَىٰ ذَلِكَ) لِأَنَّهَا أَوْسَعُ مِنَ الإِجَارَةِ، وَلِهَذَا تَجُوزُ مَعَ جَهَالَةِ العَمَلِ وَالمُدَّةِ، (أَوْ عَلَىٰ رُقْيَةٍ) نَصًّا.

لِمَا رَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّىٰ نَزَلُوا عَلَىٰ حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَذَا الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُمْ بَعْضُ شَيْءٍ.

فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ، إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنِّي وَاللهِ لَأَرْقِي، وَلَكِنِ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّىٰ تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا، فَصَالَحُوهُمْ عَلَىٰ قَطِيعٍ مِنْ غَنَمٍ.

فَانْطَلَقَ يَتْفُلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، فَكَأَنَّمَا نَشِطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، فَأَوْفُوهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْتَسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَىٰ: لَا تَفْعَلُوا حَتَّىٰ نَأْتِيَ رَسُولَ اللهِ ﷺ

(١) بعدها في «الإنصاف» زيادة: «المُصنِّف».
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٣٧٩).

فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَنَنْظُرَ الَّذِي يَأْمُرُنَا.

فَقَدِمُوا [٨٤/أ] عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكُمْ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: أَصَبْتُمْ، اقْتَسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا، وَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ»، رَوَاهُ الجَمَاعَةُ إِلَّا النَّسَائِيُّ(١).

(كَمَا يَجُوزُ الأَخْذُ فِي الكُلِّ) أَيْ: كُلِّ مَا تَقَدَّمَ النَّهْيُ عَنْ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ، **(بِلَا شَرْطٍ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «فَإِنْ أَعْطَى المُعَلِّمَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ جَوَازُهُ، وَقَالَ فِيمَا نَقَلَ عَنْهُ أَيُّوبُ: «لَا يَطْلُبُ وَلَا يُشَارِطُ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخَذَهُ»، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ: «أَكْرَهُ أَجْرَ المُعَلِّمِ إِذَا شَرَطَ»، وَقَالَ: «إِذَا كَانَ المُعَلِّمُ لَا يُشَارِطُ وَلَا يَطْلُبُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا، إِنْ أَتَاهُ شَيْءٌ قَبِلَهُ»، كَأَنَّهُ يَرَاهُ أَهْوَنَ»(٢)، انْتَهَىٰ.

وَأَمَّا حَدِيثُ القَوْسِ وَالخَمِيصَةِ فَقَضِيَّتَانِ فِي عَيْنٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ خَالِصًا، فَكَرِهَ أَخْذَ العِوَضِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَعُلِمَ مِنْ مَفْهُومِ كَلَامِ المَتْنِ: أَنَّ مَا لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، كَتَعْلِيمِ الخَطِّ وَالحِسَابِ وَالشِّعْرِ المُبَاحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَبِنَاءِ المَسَاجِدِ وَالقَنَاطِرِ، وَذَبْحِ الأُضْحِيَّةِ وَالهَدْيِ، وَتَفْرِقَةِ لَحْمِهَا، وَتَفْرِقَةِ الصَّدَقَةِ، يَجُوزُ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٧٦) ومسلم (٢/ رقم: ٢٢٠١) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٤١١، ٣٨٩٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢١٥٦) والترمذي (٣/ رقم: ٢٠٦٣، ٢٠٦٤).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٤٠).



الاسْتِئْجَارُ لَهُ، وَأَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ تَارَةً قُرْبَةً، وَتَارَةً غَيرَ قُرْبَةٍ، فَلَمْ يَمْتَنِعِ الاسْتِئْجَارُ لِفِعْلِهِ كَغَرْسِ الأَشْجَارِ، وَبِنَاءِ البُيُوتِ.

(وَ) يَجُوزُ (**أَخْذُ رِزْقٍ عَلَىٰ مُتَعَدٍّ نَفْعُهُ، كَقَضَاءٍ وَإِمَامَةٍ وَتَدْرِيسٍ**) وَنِيَابَةٍ فِي حَجٍّ، وَتَحَمُّلِ شَهَادَةٍ وَأَدَائِهَا وَأَذَانٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ المَصَالِحِ، فَأُجْرِيَ مُجْرَىٰ الوَقْفِ عَلَىٰ مَنْ يَقُومُ بِهَا، وَلَيْسَ بِعِوَضٍ، بَلْ رِزْقٌ لِلْإِعَانَةِ عَلَىٰ الطَّاعَةِ، وَلَا يُخْرِجُهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ قُرْبَةً، وَلَا يَقْدَحُ فِي الإِخْلَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَدَحَ لَمَا اسْتُحِقَّتِ الغَنَائِمُ، وَسَلَبُ القَاتِلِ.

(كَ)مَا يَجُوزُ أَخْذُ (**الوَقْفِ عَلَىٰ مَنْ يَقُومُ بِهَذِهِ المَصَالِحِ**) المُتَعَدِّي نَفْعُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ، [بَلِ][1] القَصْدُ بِهِ الإِعَانَةُ عَلَىٰ الطَّاعَةِ، وَلَا يُخْرِجُهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(**قَالَ الشَّيْخُ**) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (**«مَا يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَلَيْسَ عِوَضًا وَ**) لَا (**أُجْرَةً، بَلْ**) هُوَ (**رِزْقٌ**) أَيْ: نَصِيبٌ أُخْرِجَ[2] لَهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ (**لِلْإِعَانَةِ عَلَىٰ الطَّاعَةِ، فَمَنْ عَمِلَ مِنْهُمْ**) أَيْ: مَنْ جُعِلَ لَهُ رِزْقٌ مِنْ بَيْتِ المَالِ (**للهِ أُثِيبَ»**)[3]، **وَحَرُمَ أَخْذُ رِزْقٍ وَجُعْلٍ وَأَجْرٍ عَلَىٰ قَاصِرٍ**) وَهُوَ مَا لَا يَتَعَدَّىٰ نَفْعُهُ لِغَيْرِهِ، (**كَصَوْمٍ وَصَلَاةٍ خَلْفَهُ**) بِأَنْ أَعْطَىٰ لِمَنْ يُصَلِّي مَأْمُومًا مَعَهُ جُعْلًا أَوْ أُجْرَةً أَوْ رِزْقًا.

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٩٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بلىٰ».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «من»، والصواب حذفها.

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٢٣).

(وَيَتَّجِهُ: أَنَّ مَنْ نَفْعُهُ قَاصِرٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ) لَهُ **(أَنْ يُرْزَقَ مِنْ بَيْتِ المَالِ، إِلَّا مَا فَضَلَ عَمَّنْ نَفْعُهُ مُتَعَدٍّ)** إِنْ كَانَ مِنَ المُسْتَحِقِّينَ لِلْأَخْذِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْدَأُ بِالإِخْرَاجِ مِنْ بَيْتِ المَالِ بِالأَهَمِّ فَالأَهَمِّ، **(وَأَنَّ** [٨٤/ب] **مَنْ نَفْعُهُ مُتَعَدٍّ لَا يَأْخُذُ إِلَّا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ)** إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ مُطْلَقًا كَمَا سَيَأْتِي فِي «بَابِ القَضَاءِ وَالفُتْيَا»، وَمَعَ احْتِيَاجِ كُلٍّ مِنْهُمَا يُقَدَّمُ ذُو النَّفْعِ العَامِّ؛ لِاحْتِيَاجِ النَّاسِ إِلَيْهِ.

(وَصَحَّ اسْتِئْجَارٌ لِبِنَاءِ نَحْوِ مَسْجِدٍ) وَكَنْسِهَا وَإِسْرَاجِ قَنَادِيلِهَا وَفَتْحِ أَبْوَابِهَا وَنَحْوِهِ، **(وَ)** عَلَىٰ بِنَاءِ **(قَنطَرَةٍ، وَلِذَبْحِ أُضْحِيَّةٍ وَهَدْيٍ وَتَفْرِقَتِهِمَا، وَتَفْرِقَةِ صَدَقَةٍ وَحَلْقِ شَعْرٍ)** مُبَاحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَلٌ لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ؛ لِصِحَّتِهِ مِنَ الذِّمِّيِّ، **(وَ)** كَذَا **(قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهِ لِحَاجَةٍ)** وَمَعَ عَدَمِهَا يَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ.

(وَ) لِـ**(تَعْلِيمِ نَحْوِ خَطٍّ وَحِسَابٍ وَشِعْرٍ مُبَاحٍ، فَإِنْ نَسِيَهُ)** أَيْ: مَا تَعَلَّمَهُ مِنْ شِعْرٍ وَحِسَابٍ وَنَحْوِهِ **(فِي المَجْلِسِ، أَعَادَ تَعْلِيمَهُ)** لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ العُرْفِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ نَسِيَهُ بَعْدَ المَجْلِسِ **(فَلَا)** يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ.

(وَ) إِنِ اسْتَأْجَرَهُ **(لِحَجْمٍ أَوْ فَصْدٍ)** صَحَّ؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَىٰ الحَجَّامَ أَجْرَهُ»، وَلَوْ عَلِمَهُ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)]. وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، فَجَازَ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا كَالبِنَاءِ؛ لِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا، وَلَا يَجِدُ كُلُّ أَحَدٍ مُتَبَرِّعًا

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٢٧٨) ومسلم (١/ رقم: ١٢٠٢).

بِهَا، فَجَازَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا كَالرَّضَاعِ.

(وَكُرِهَ لِحُرٍّ أَكْلُ أُجْرَةٍ، وَلَوْ أَخَذَهُ) أَي: الأَجْرَ **(بِلَا شَرْطٍ، تَنْزِيهًا لَهُ)** أَيْ: لِلْحَجَّامِ، **(وَيُطْعِمُهُ رَقِيقًا وَبَهَائِمَ)** لِقَوْلِهِ ﷺ: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. وَقَالَ: «أَطْعِمْهُ نَاضِحَكَ وَرَقِيقَكَ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ[2]، فَدَلَّ عَلَىٰ إِبَاحَتِهَا.

وَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُطْعِمَ رَقِيقَهُ مَا يَحْرُمُ أَكْلُهُ، فَإِنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيٌّ يُمْنَعُ مِمَّا يُمْنَعُ مِنْهُ الحُرُّ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَسْمِيَتِهِ خَبِيثًا التَّحْرِيمُ، فَإِنَّهُ ﷺ قَدْ سَمَّىٰ البَصَلَ وَالثُّومَ خَبِيثَيْنِ[3] مَعَ إِبَاحَتِهِمَا، وَخَصَّ الحُرَّ بِذَلِكَ تَنْزِيهًا لَهُ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ **(أُجْرَةِ)** أَجِيرٍ اسْتُؤْجِرَ لِـ**(كَسْحِ كَنِيفٍ)** وَيَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ لِذَلِكَ لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا كُرِهَ لِمُبَاشَرَتِهِ لِلنَّجَاسَةِ. **(وَ)** كَذَا **(كَسْبُ مَاشِطَةٍ)** أَيْ: الَّتِي تُزَيِّنُ النِّسَاءَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ ارْتِكَابِ المُحَرَّمِ. **(وَ)** كَذَا يُكْرَهُ أَكْلُ كَسْبِ الـ**(حَمَّامِيِّ)** لِاطِّلَاعِهِ عَلَىٰ عَوْرَاتِ الرِّجَالِ غَالِبًا فِي عَمَلِهِ، فَكَانَ كَسْبُ كَاسِحِ الكَنِيفِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمَ كَسْبِ الحَجَّامِ، وَالمَاشِطَةُ أَعَمُّ مِنْ أَجِيرِ الحَمَّامِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَعْمَلُ عَمَلَهُ وَزِيَادَةً.

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج، ولم أقف عليه عند البخاري.

(٢) أخرجه الترمذي (٢/ رقم: ١٢٧٧) من حديث محيصة بن مسعود، وصححه الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٧/ رقم: ٤٠٠٠).

(٣) البخاري (١/ رقم: ٨٥٣) ومسلم (١/ رقم: ٥٦٢).




(فَصْلٌ)

(وَلِمُسْتَأْجِرٍ) عَيْنًا (اسْتِيفَاءُ نَفْعٍ) وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الإِجَارَةِ مِنْهَا (بِمِثْلِهِ) فِي الضَّرَرِ كَبِدُونِهِ، (بِإِعَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا) لِأَنَّهُ مَلَكَ المَنْفَعَةَ بِالعَقْدِ، فَكَانَ لَهُ التَّسَلُّطُ عَلَىٰ اسْتِبْقَائِهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ.

(وَلَوِ اشْتَرَطَا) أَيِ: المُتَآجِرَانِ، بِأَنَّ [٨٥/أ] المُسْتَأْجِرَ يَسْتَوْفِي المَنْفَعَةَ (بِنَفْسِهِ) لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ لِمُنَافَاتِهِ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ؛ إِذْ مُوجَبُهُ مِلْكُ المَنْفَعَةِ وَالتَّسْلِيطُ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ، فَمَتَىٰ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانٌ دَابَّةً لِرُكُوبٍ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا غَيْرُهُ، (فَتُعْتَبَرُ مُمَاثَلَةُ رَاكِبٍ) لِمُسْتَأْجِرٍ (فِي طُولٍ وَقِصَرٍ، وَخِفَّةٍ وَثِقَلٍ) لِأَنَّ العَقْدَ اقْتَضَىٰ اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّاكِبِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَبِنَائِبِهِ، لَا بِأَطْوَلَ أَوْ أَثْقَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ لَهُ اسْتِيفَاءَهَا بِمَنْ هُوَ دُونَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ لِبَعْضِ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَقِيلَ: «لَا تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ إِلَّا فِي الخِفَّةِ وَالثِّقَلِ فَقَطْ»، وَقِيلَ: «تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ فِي مَعْرِفَةِ الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّ قِلَّةَ المَعْرِفَةِ بِهِ تُثْقِلُ عَلَىٰ المَرْكُوبِ وَتَضُرُّ بِهِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمْ يَرْكَبُوا الخَيْلَ إِلَّا بَعْدَمَا كَبِرُوا فَهُمْ ثِقَالٌ عَلَىٰ أَعْجَازِهَا عُنُفُ[(١)]

(وَيَتَّجِهُ: وَيَكْفِي فِي العِلْمِ بِالمُمَاثَلَةِ) بَيْنَ المُسْتَأْجِرِ وَبَيْنَ المُسْتَعِيرِ، أَوِ المُسْتَأْجِرِ مِنَ المُسْتَأْجِرِ = (غَلَبَةُ الظَّنِّ) لَا يَخْفَىٰ أَنَّ تَحْتَ قَوْلِهِ: «غَلَبَةُ الظَّنِّ» ثَلَاثَ احْتِمَالَاتٍ: إِمَّا غَلَبَةُ ظَنِّ المُسْتَأْجِرِ الأَوَّلِ، وَهُوَ المُتَبَادَرُ، وَإِمَّا غَلَبَةُ ظَنِّ المُؤْجِرِ، أَوْ غَلَبَةُ الظَّنِّ مِنْهُمَا، وَهُوَ أَبْعَدُهَا، وَعَلَىٰ تَقْدِيرٍ: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ كَلَامِهِ أَنَّهُ يُعْمَلُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ بَيِّنَةٍ.

فَإِنْ كَانَ الأَوَّلَ فَهُوَ مُدَّعٍ[(٢)] بِالمُمَاثَلَةِ، فَلَوْ تَلِفَتِ الدَّابَّةُ فَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ: يُصَدَّقُ قَوْلُهُ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ البَيِّنَةِ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي وَهُوَ المُؤْجِرُ، وَقُبِلَ قَوْلُهُ بِعَدَمِ المُمَاثَلَةِ: يَلْزَمُ عَلَيْهِ تَغْرِيمُ المُسْتَأْجِرِ، وَإِنِ اتَّفَقَا فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ مَا ذَكَرَهُ.

وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ إِلَىٰ بَيِّنَةِ المُدَّعِي مِنْهُمَا، وَهَذَا مِمَّا لَا نَظِيرَ لَهُ فِي الأَمْوَالِ، وَأَمَّا العِبَادَاتُ فَيُعْمَلُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ (لَا) تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ (فِي مَعْرِفَةِ رُكُوبٍ) لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذَا بَعْدَ التَّسَاوِي فِيمَا تَقَدَّمَ يَسِيرٌ، فَعُفِيَ عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي الإِجَارَةِ.

(وَلَا يَضْمَنُهَا مُسْتَعِيرٌ بِتَلَفٍ) عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي الاِسْتِيفَاءِ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ المُسْتَأْجِرِ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ

---

(١) انظر: «الأغاني» للأصفهاني (١٤/٢٩٩)، ونسبه لكعب بن معدان الأشقري.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مدعي».

المُسْتَأْجِرِ، أَشْبَهَ مَا لَوِ اسْتَأْجَرَهَا مِنَ المُسْتَأْجِرِ. قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «هُوَ أَمِينٌ فِي الصَّحِيحِ؛ لِقَبْضِهِ مِنْ يَدِ أَمِينٍ، فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا»(١)، انْتَهَىٰ. وَقِيلَ: «يَضْمَنُهَا المُسْتَعِيرُ».

(وَجَازَ اسْتِيفَاءُ) لِمُسْتَأْجِرٍ وَوَكِيلِهِ وَمُسْتَعِيرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ مِنْهُ مِنَ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ مَا وَقَعَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهِ مِنْ نَفْعِهَا، (بِمِثْلِ ضَرَرِهِ) أَيْ: مَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ [٨٥/ب] مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، (فَمَا دُونَـ)ـهُ بِالضَّرَرِ كَمَا يَأْتِي تَمْثِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ نَفْسِ المَنْفَعَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا، فَمَا دُونَهَا أَوْلَىٰ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا تَمْرًا، فَحَمَلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، إِذَا كَانَ الوَزْنُ وَاحِدًا»(٢). (لَا أَكْثَرَ) ضَرَرًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ.

(أَوْ مُخَالِفٌ) كَمَا لَوِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا بِسَرْجٍ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا عُرْيًا؛ لِأَنَّ ظَهْرَهَا يُحْمَىٰ بِذَلِكَ، فَرُبَّمَا عَقَرَهَا، وَكَذَا مَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِبِنَاءٍ، فَلَيْسَ [لَهُ](٣) أَنْ يَغْرِسَهَا، وَكَذَا عَكْسُهُ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، (فَـ)مَنِ اكْتَرَىٰ أَرْضًا (لِزَرْعِ بُرٍّ) أَوْ نَوْعٍ مِنْهُ، فَـ(لَهُ زَرْعُ) مَا عَيَّنَهُ، [وَ](٤) لَهُ زَرْعُ (نَحْوِ شَعِيرٍ كَبَاقِلَّا) لِأَنَّهُ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٦٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٧).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٦٤١) فقط.

عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الأَرْضِ دُونَ البُرِّ، وَلِهَذَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ العِوَضُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ إِذَا تَسَلَّمَ الأَرْضَ وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْهَا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ البُرَّ لِيَتَقَدَّرَ بِهِ المَنْفَعَةُ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا غَيْرُهُ.

(لَا) زَرْعُ **(نَحْوِ دُخْنٍ كَقُطْنٍ)** لِأَنَّ ذَلِكَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنَ البُرِّ، **(وَلَا غَرْسٌ أَوْ بِنَاءٌ)** يَعْنِي: إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ فِيهَا وَلَا أَنْ يَبْنِيَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ مِنَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ فَعَلَ) غَيْرَ مَا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ **(فَغَاصِبٌ)** أَيْ: يَكُونُ غَاصِبًا **(يَجُوزُ تَمَلُّكُ زَرْعِهِ)** بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ وَضَرَّ قَلْعُهُ فِي الأَرْضِ.

قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «فَإِنْ فَعَلَ ـ أَيْ: غَيْرَ مَا عُيِّنَ لَهُ ـ لَزِمَهُ المُسَمَّىٰ مَعَ تَفَاوُتِهِمَا فِي أَجْرِ المِثْلِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَأَوْجَبَ أَبُو بَكْرٍ وَالمُؤَلِّفُ أَجْرَ المِثْلِ خَاصَّةً، وَمِثْلُهُ لَوْ سَلَكَ طَرِيقًا أَشَقَّ، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الفُرُوعِ»»[1]، انْتَهَىٰ. فَحِينَئِذٍ، لَا يَتَعَيَّنُ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْلِكَ مَا زَرَعَهُ لِرَبِّ الأَرْضِ، ثُمَّ قَالَ: «وَلَا يَمْلِكُ الغَرْسَ وَلَا البِنَاءَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا»[2]، انْتَهَىٰ. وَمَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[3][4].

(وَ) لَوِ اسْتَأْجَرَهَا **(لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ، لَا يَمْلِكُ الآخَرَ)** لِأَنَّ ضَرَرَ كُلِّ وَاحِدٍ

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٣٣).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٣٣).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٨١).

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «ولعل قوله: «ذكره في المغني» أنه لم يعتمده».

مِنْهُمَا مُخَالِفٌ لِضَرَرِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الغَرْسَ يَضُرُّ بِبَاطِنِ الأَرْضِ، وَالبِنَاءَ يَضُرُّ بِظَاهِرِهَا.

(وِ) إِنِ اكْتَرَاهَا (لِغَرْسٍ لَا لِـ)أَجْلِ (بِنَاءٍ، لَهُ الزَّرْعُ) أَيْ: مِلْكُ الزَّرْعِ فِيهَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَقَلُّ مِنْ ضَرَرِ الغَرْسِ، وَهُوَ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضُرُّ بِبَاطِنِ الأَرْضِ، وَإِنِ اكْتَرَاهَا لِلْبِنَاءِ: هَلْ يَمْلِكُ الزَّرْعَ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ ضَرَرًا مِنَ البِنَاءِ.

(وَدَارٌ) مُبْتَدَأٌ، وَقَوْلُهُ: (لِسُكْنَىٰ) مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفٍ، أَيِ: اسْتُؤْجِرَتْ، وَالجُمْلَةُ صِفَةُ «دَارٍ»، وَقَوْلُهُ: «لَا يَعْمَلُ...» إِلَىٰ آخِرِهِ فِي مَوْضِعِ الخَبَرِ، أَيْ: وَدَارٌ يَسْتَأْجِرُهَا إِنْسَانٌ لِسُكْنَىٰ لَهُ، أَنْ يَسْكُنَهَا وَيُسْكِنَ فِيهَا مَنْ شَاءَ مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الضَّرَرِ أَوْ دُونَهُ، وَيَضَعُ فِيهِ مَا جَرَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ مِنَ الرَّحْلِ وَالطَّعَامِ، وَيُخَزِّنُ فِيهَا الثِّيَابَ وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا يَضُرُّ بِهَا.

(**لَا يَعْمَلُ فِيهَا حِدَادَةً أَوْ قِصَارَةً**) لِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهَا، (**وَلَا يُسْكِنُهَا دَابَّةً**) لِأَنَّهَا تُفْسِدُهَا بِرَوْثِهَا وَبَوْلِهَا. **قُلْتُ**: وَالظَّاهِرُ مَا لَمْ [يَكُنْ][1] فِيهَا مَكَانٌ مُعَدٌّ لِذَلِكَ. (**أَوْ يَجْعَلُهَا**) أَيِ: الدَّارَ [٨٦/أ] (**مَخْزَنًا لِطَعَامٍ**) لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَىٰ تَخْرِيقِ الفَأْرِ أَرْضَهَا وَحِيطَانَهَا، وَذَلِكَ ضَرَرٌ لَا يَرْضَىٰ بِهِ صَاحِبُ الدَّارِ. (**أَوْ يَجْعَلُ فِيهَا**) شَيْئًا (**ثَقِيلًا فَوْقَ سَقْفٍ**) لِأَنَّهُ يُثْقِلُهُ وَيَكْسِرُ خَشَبَهُ.

(**بِلَا شَرْطٍ**) رَاجِعٌ لِجَمِيعِ مَا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ يَكُونُ قَدْ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.



رَضِيَ بِإِدْخَالِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، مَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ وَقْفًا، فَلَيْسَ لِلنَّاظِرِ ذَلِكَ، وَإِنْ شَرَطَ فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِضَرَرِهِ فِي الوَقْفِ.

(وَلَا يَدَعُ فِيهَا) أَيِ: الدَّارِ المُسْتَأْجِرُ **(نَحْوَ تُرَابٍ وَرَمَادٍ وَزُبَالَةٍ)** وَسَرْجِينٍ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ فَوْقَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَكْثَرَ مِنْهُ.

(وَلَهُ إِسْكَانُ ضَيْفٍ وَزَائِرٍ) ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُمْ فِي المَبِيتِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْذِنَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلْمَنْفَعَةِ.

(وَ) لَهُ إِسْكَانُ **(أَصْحَابِهِ)** كَمَا تَقَدَّمَ، **(وَ)** لَهُ **(وَضْعُ مَتَاعِهِ)** فِيهَا، **(وَيَتْرُكُ فِيهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا جَرَتْ عَادَةُ سَاكِنٍ بِهِ)** قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَيُسْتَحَقُّ مَاءُ البِئْرِ تَبَعًا لِلدَّارِ فِي الأَصَحِّ»[1].

(وَ) إِنِ اكْتَرَىٰ **(دَابَّةً لِرُكُوبٍ أَوْ حَمْلٍ)** لَا يَمْلِكُ الآخَرَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ كُلٍّ مِنْهُمَا مُخَالِفٌ لِضَرَرِ الآخَرِ، أَمَّا كَوْنُهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلْحَمْلِ لَا يَمْلِكُ الرُّكُوبَ، فَلِأَنَّ الرَّاكِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بِحَرَكَتِهِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلْحَمْلِ لَا يَمْلِكُ الرُّكُوبَ، فَلِأَنَّ الرَّاكِبَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ فَيَشْتَدُّ عَلَىٰ الظَّهْرِ، وَالمَتَاعُ يَتَفَرَّقُ عَلَىٰ جَنْبَيْهِ.

(أَوِ) اسْتَأْجَرَهَا **(لِحَمْلِ حَدِيدٍ أَوْ قُطْنٍ، لَا يَمْلِكُ)** حَمْلَ **(الآخَرِ)**

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤٠٧/٤).

لِاخْتِلَافِ ضَرَرِهِمَا؛ لِأَنَّ القُطْنَ يَتَجَافَىٰ وَتَهُبُّ فِيهِ الرِّيحُ فَيُتْعِبُ الظَّهْرَ، وَالحَدِيدُ لَا يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَيَثْقُلُ عَلَيْهِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، (فَإِنْ فَعَلَ) المُكْتَرِي مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، (أَوِ) اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا إِلَىٰ مَكَّةَ فِي الطَّرِيقِ المُعْتَادِ، فَـ(سَلَكَ طَرِيقًا أَشَقَّ) أَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَبَنَىٰ فِيهَا، (فَـ)عَلَيْهِ الأَجْرُ (المُسَمَّىٰ بِعَقْدٍ مَعَ تَفَاوُتِهِمَا) أَيِ: المَنْفَعَتَيْنِ (فِي أَجْرِ مِثْلٍ إِنْ كَانَ) أَيْ: وَجَدَ أَجْرَ مِثْلِ مَا فَعَلَهُ.

فَقَوْلُهُ: «إِنْ كَانَ» تَوْطِئَةٌ لِمَا سَيَأْتِي، أَيْ: لَهُ أَجْرُ المِثْلِ زِيَادَةً عَلَىٰ المُسَمَّىٰ، فَيُقَالُ فِيمَنِ اكْتَرَىٰ أَرْضًا لِزَرْعِ حِنْطَةٍ فَزَرَعَهَا قُطْنًا: كَمْ تُسَاوِي أُجْرَتُهَا مَعَ الحِنْطَةِ؟ فَيُقَالُ مَثَلًا: عَشَرَةً، وَمَعَ القُطْنِ؟ فَيُقَالُ مَثَلًا: خَمْسَةَ عَشَرَ، فَيَأْخُذُ رَبُّهَا مَعَ المُسَمَّىٰ خَمْسَةً، نَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ هَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِاللهِ[1]؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَ الحِنْطَةَ لَمْ تَتَعَيَّنْ، فَإِذَا زَرَعَ مَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا فَقَدِ اسْتَوْفَىٰ المَنْفَعَةَ وَزِيَادَةً عَلَيْهَا، فَكَانَ لِلْمُؤْجِرِ: المُسَمَّىٰ لِلْمَنْفَعَةِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي أَجْرِ المِثْلِ لِلزِّيَادَةِ. وَأَوْجَبَ أَبُو بَكْرٍ وَالمُؤَلِّفُ [٨٦/ب] أَجْرَ المِثْلِ خَاصَّةً[2].

(«إِلَّا [إِذَا][3] اكْتَرَىٰ) المُسْتَأْجِرُ (لِحَمْلِ حَدِيدٍ فَحَمَلَ قُطْنًا، وَعَكْسُهُ، فَأُجْرَةُ المِثْلِ خَاصَّةً»، كَذَا فِي «الإِقْنَاعِ»[4]) قَالَ فِي «شَرْحِهِ»: «لِأَنَّ ضَرَرَ أَحَدِهِمَا مُخَالِفٌ لِضَرَرِ الآخَرِ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُ المَحْمُولِ مُشْتَمِلًا عَلَىٰ

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٦٧١).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٨١).
(٣) من «غاية المنتهى» لمرعي الكرمي (١/٧٢٩) فقط.
(٤) «الإقناع» للحجّاوي (٢/٥١٨).



المُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ وَزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا مِنَ المَسَائِلِ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»، وَجَزَمَ فِي «التَّنْقِيحِ» ـ وَتَبِعَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ» ـ بِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ المُسَمَّىٰ مَعَ تَفَاوُتِ أَجْرِ المِثْلِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَذَكَرَ هَذِهِ المَسْأَلَةَ الشَّيْخُ عُثْمَانَ فِي «حَاشِيَتِهِ»[2]، وَلَمْ يُرَجِّحْ [أَحَدَ][3] القَوْلَيْنِ، وَيَتَّجِهُ رُجْحَانُ مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ؛ لِعَدَمِ المُعَارِضِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ.

وَمِثْلُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ: «لَوِ اكْتَرَىٰ غُرْفَةً لِيَجْعَلَ فِيهَا قِنْطَارَ قُطْنٍ، فَجَعَلَ قِنْطَارَ حَدِيدٍ»، فَيَجْرِي فِيهَا الخِلَافُ المُتَقَدِّمُ، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[4].

(وَ) إِنِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً (لِيَرْكَبَـ)ـهَا (عُرْيًا[5]، لَمْ يَرْكَبْ بِسَرْجٍ) أَيْ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا بِسَرْجٍ؛ لِأَنَّهُ زَائِدٌ عَمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ. (وَعَكْسُهُ) بِأَنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا بِسَرْجٍ، فَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا عُرْيًا؛ لِأَنَّهُ يَحْمِي ظَهْرَهَا فَرُبَّمَا أَفْسَدَهُ. (وَلَا بِسَرْجٍ أَثْقَلَ) مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَىٰ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، (كَحِمَارٍ بِسَرْجِ بِرْذَوْنَ) إِنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْهُ كَمَا فِي الغَالِبِ، أَوْ أَضَرَّ لِمَا تَقَدَّمَ، لَا إِنْ كَانَ أَخَفَّ مِنْهُ وَأَقَلَّ ضَرَرًا مِنْ سَرْجِهِ.

(وَ) إِنِ اكْتَرَاهَا (لِحُمُولَةٍ) قَالَ فِي «المُطْلِعِ»: «الحُمُولَةُ بِضَمِّ الحَاءِ: الأَحْمَالُ، وَبِفَتْحِهَا: مَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ عَلَيْهِ الأَحْمَالُ أَوْ لَمْ تَكُنْ،

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٠٤).

(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للنجدي (٣/٩٧).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأحد».

(٤) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٣٥).

(٥) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٤٠٦ مادة: ع ر ي): «وفرسٌ عُرْيٌ: لا سَرْجَ له».

وَأَمَّا الحُمُولُ بِالضَّمِ بِلَا هَاءٍ: فَهِيَ الإِبِلُ الَّتِي عَلَيْهَا الهَوَادِجُ»(١)، انْتَهَىٰ. أَيْ: لِحُمُولَةِ شَيْءٍ (مُقَدَّرٍ فزَادَ) عَلَيْهِ، لَزِمَهُ المُسَمَّىٰ وَأُجْرَةُ المِثْلِ لِلزَّائِدِ.

وَإِنِ اكْتُرِيَ إِنْسَانٌ لِحَمْلِ قَفِيزَيْنِ، فَحَمَلَهُمَا فَوَجَدَهُمَا ثَلَاثَةً، (وَلَمْ يَتَوَلَّ مُكْرٍ نَحْوَ كَيْلٍ) بِأَنْ تَوَلَّىٰ المُكْتَرِي الكَيْلَ وَلَمْ يَعْلَمِ المُكْرِي بِذَلِكَ، أَوِ اسْتَأْجَرَ لِيَرْكَبَ، (أَوْ) يَحْمِلَ (إِلَىٰ مَوْضِعٍ فَجَاوَزَهُ، فَـ)عَلَيْهِ (المُسَمَّىٰ).

(وَلِزَائِدٍ) عَنِ المَوْضِعِ الَّذِي عَيَّنَهُ لَهُ (أَجْرُ مِثْلِهِ) فِي المَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِهِ، (وَإِنْ تَلِفَتِ) الدَّابَّةُ المُؤْجَرَةُ وَقَدْ خَالَفَ المُسْتَأْجِرُ، فَفَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ، (فَـ)إِنَّهُ يَضْمَنُ (قِيمَتَهَا كُلَّهَا) لِتَعَدِّيهِ، سَوَاءٌ تَلِفَتْ بِالزِّيَادَةِ أَوْ بَعْدَ رَدِّهَا إِلَىٰ المَسَافَةِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ صَارَتْ ضَامِنَةً بِمُجَاوَزَةِ المَكَانِ، فَلَا يَزُولُ، فَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ وَلَمْ يُوجَدْ.

(وَلَوْ أَنَّهَا) أَيِ: الدَّابَّةَ، (بِيَدِ صَاحِبِهَا) بِأَنْ كَانَ مَعَهَا (حَيْثُ لَمْ يَرْضَ بِالزَّائِدِ) عَلَىٰ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، (أَوْ) لَمْ يَرْضَ بِـ(المُجَاوَزَةِ) [لِلْمَكَانِ](٢) المُعَيَّنِ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّ اليَدَ لِلرَّاكِبِ وَصَاحِبِ الحَمْلِ، وَسُكُوتُ رَبِّهَا لَا يَدُلُّ عَلَىٰ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ أُبِيعَ مَتَاعُهُ وَهُوَ سَاكِتٌ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ الطَّلَبُ بِهِ.

وَ(لَا) يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ شَيْءٌ (إِنْ تَلِفَتِ) الدَّابَّةُ (بِيَدِ صَاحِبِهَا، وَلَيْسَ لِمُسْتَأْجِرٍ عَلَيْهَا شَيْءٌ بِسَبَبٍ غَيْرِ حَاصِلٍ بِالزِّيَادَةِ) بِأَنِ افْتَرَسَهَا سَبُعٌ أَوْ سَقَطَتْ فِي [٨٧/أ] هُوَّةٍ، أَوْ جَرَحَهَا إِنْسَانٌ فَمَاتَتْ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَىٰ المُكْتَرِي؛ لِأَنَّهَا

---

(١) «المطلع» لابن أبي الفتح (صـ ٣١٨).

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٦٤٩/٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المكان».

لَمْ تَتْلَفْ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ.

وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ (بِهَا) أَيْ: بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ (كَتَعَبٍ مِنْ حِمْلٍ) زَادَ فِيهِ عَمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، (وَ) تَعِبَ مِنْ تَجَاوُزِ (سَيْرِ) المَسَافَةِ الَّتِي عَيَّنَهَا لَهُ، فَـ(يَضْمَنُ) المُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ بِسَبَبٍ حَاصِلٍ مِنْ تَعَدِّيهِ، (كَتَلَفِهَا تَحْتَ حِمْلٍ زَائِدٍ) عَمَّا عَيَّنَ لِأَجِيرٍ، (وَكَمَنْ أَلْقَىٰ حَجَرًا فِي سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ، فَغَرِقَتْ) بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا وَمَا فِيهَا جَمِيعَهُ.

(وَإِنْ تَوَلَّىٰ الكَيْلَ) وَالتَّعْبِئَةَ (أَجْنَبِيٌّ، وَلَمْ يَعْلَمَا) أَيِ: المُسْتَأْجِرُ وَالأَجِيرُ، أَوْ عَلِمَا وَلَمْ يَأْذَنَا لَهُ (بِزِيَادَتِهِ، فَـ)هُوَ (مُتَعَدٍّ عَلَيْهِمَا، عَلَيْهِ) لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ (أَجْرٌ زَائِدٌ، وَ) عَلَيْهِ (ضَمَانُ دَابَّةٍ) إِنْ تَلِفَتْ، فَإِنْ كَانَ المُكْتَرِي تَوَلَّىٰ الكَيْلَ وَلَمْ يَعْلَمِ المُكْرِي بِذَلِكَ، فَكَمَنِ اكْتَرِيَ لِحُمُولَةِ شَيْءٍ فَزَادَ عَلَيْهِ، يَلْزَمُهُ المُسَمَّىٰ وَأُجْرَةُ المِثْلِ، وَإِنْ كَانَ المُكْرِي تَوَلَّىٰ كَيْلَهُ وَتَوَلَّىٰ تَعْبِئَتَهُ وَلَمْ يَعْلَمِ المُكْتَرِي، أَوْ عَلِمَ وَلَمْ يَأْذَنْ، فَهُوَ غَاصِبٌ، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِي حَمْلِ الزَّائِدِ.

وَإِنْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ لَهَا؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِتَعَدِّي مَالِكِهَا، وَحُكْمُهُ فِي ضَمَانِ مَا حَمَلَهُ فَتَلِفَ حُكْمُ الغَاصِبِ.

(وَ[1] مُكْتَرٍ مَكَانًا لِطَرْحِ قَفِيزٍ، فَزَادَ) مِنَ القَفِيزِ زِيَادَةٌ كَثِيرَةٌ أَوْ قَلِيلَةٌ، (فَإِنْ كَانَ) القَفِيزُ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ (عَلَىٰ الأَرْضِ، فَلَا شَيْءَ لِزَائِدٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا يلزم»، وليست في «غاية المنتهى» لمرعي الكرمي (١/٧٣٠) والصواب حذفها.

بِالأَرْضِ، (وَ) إِنْ كَانَ الطَّرْحُ (عَلَىٰ سَطْحٍ) وَنَحْوِهِ كَغُرْفَةٍ، (فَـ)يَلْزَمُهُ (لِزَائِدٍ أَجْرُ مِثْلِهِ) لِتَعَدِّيهِ بِهِ.

وَإِنِ اكْتَرَاهُ لِيَطْرَحَ فِيهِ أَلْفَ رِطْلِ قُطْنٍ، فَطَرَحَ فِيهِ أَلْفَ رِطْلِ حَدِيدٍ، لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «وَالتَّحْقِيقُ أَنْ يُقَالَ: لَزِمَهُ المُسَمَّىٰ مَعَ تَفَاوُتِ أُجْرَةِ المِثْلِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُ فِي «المُغْنِي» وَ«المُبْدِعِ»»[1].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ: المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ (فِي صِفَةِ الانْتِفَاعِ) بِأَنْ قَالَ مُسْتَأْجِرٌ أَرْضًا لِمُؤْجِرِهَا: «اكْتَرَيْتُهَا مِنْكَ لِلْغَرْسِ»، وَقَالَ المُؤْجِرُ: «بَلْ لِلزَّرْعِ»، وَلَا بَيِّنَةَ، (فَقَوْلُ مُؤْجِرٍ) بِيَمِينِهِ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ الإِجَارَةَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

(كَـ)مَا لَوِ اخْتَلَفَ المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ (فِي قَدْرِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ فِي: «آجَرْتُكَهَا سَنَةً بِدِينَارٍ»، فَقَالَ) المُسْتَأْجِرُ: («بَلْ) آجَرْتَنِي (سَنَتَيْنِ بِدِينَارَيْنِ») فَقَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزَّائِدِ، كَمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَبِيعِ.

(وَ) كَذَا إِنْ قَالَ المُؤْجِرُ: («آجَرْتُكَهُ سَنَةً بِدِينَارٍ»، فَقَالَ) المُسْتَأْجِرُ: («بَلْ) آجَرْتَنِي (سَنَتَيْنِ بِدِينَارٍ»، تَحَالَفَا) المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ، (كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ) مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ المُدَّةِ.

وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الآجِرِ، وَيَجْمَعُ فِي يَمِينِهِ إِثْبَاتًا وَنَفْيًا، فَيَقُولُ: «مَا آجَرْتُكَ بِدِينَارٍ، بَلْ بِدِينَارَيْنِ»، ثُمَّ يَعْكِسُ المُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، فَإِنْ كَانَ التَّحَالُفُ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ فَسَخَا [٨٧/ب] أَوْ أَحَدُهُمَا العَقْدَ،

---

(١) «كشاف القناع» للبُهوتي (٩/١٠٢).

وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ ارْتَفَعَ، وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا عَلَيْهِ الآخَرُ، أُقِرَّ العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ، بَلْ بِالفَسْخِ بَعْدَهُ.

وَإِنْ فَسَخَا أَوْ أَحَدُهُمَا العَقْدَ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، أَوْ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْهَا، سَقَطَ المُسَمَّىٰ، وَوَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ لِتَعَذُّرِ رَدِّ المَنْفَعَةِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي المَبِيعِ بَعْدَ تَلَفِهِ.

«وَإِنْ قَالَ رَبُّ الدَّارِ: «آجَرْتُكَ الدَّارَ سَنَةً بِدِينَارٍ»، فَقَالَ السَّاكِنُ: «بَلِ اسْتَأْجَرْتَنِي عَلَىٰ حِفْظِهَا بِدِينَارٍ»، فَقَوْلُ رَبِّ الدَّارِ بِيَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلسَّاكِنِ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَتُهُ، وَالأَصْلُ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَىٰ نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الآخَرُ، وَيَغْرَمُ السَّاكِنُ أُجْرَةَ المِثْلِ لِمُدَّةِ سُكْنَاهُ فَقَطْ، هَذَا مُقْتَضَىٰ القَوَاعِدِ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[1]. («وَ) قَدْ (مَرَّ) مَا ذَكَرَهُ (فِي سَابِعِ أَقْسَامِ الخِيَارِ»).

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٤٣).

(فَصْلٌ)
فِيمَا يَلْزَمُ المُؤْجِرَ وَالمُسْتَأْجِرَ

(وَعَلَىٰ مُؤْجِرٍ كُلُّ مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ أَوْ عُرْفٌ) أَنَّهُ عَلَيْهِ، (مِنْ آلَةٍ، كَزِمَامِ مَرْكُوبٍ) لِيَتَمَكَّنَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِهِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَالبُرَةُ الَّتِي فِي أَنْفِ البَعِيرِ، إِنْ كَانَتِ العَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ بِهَا»[1]. (وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ) وَكَذَلِكَ القَتَبُ لِلْبَعِيرِ، وَإِنْ كَانَ المَرْكُوبُ فَرَسًا، فَيَكُونُ مَكَانَ الزِّمَامِ وَالرَّحْلِ اللِّجَامُ وَالسَّرْجُ، وَإِنْ كَانَ بَغْلًا أَوْ حِمَارًا، فَيَكُونَا مَكَانَ ذَلِكَ البَرْذَعَةُ وَالإِكَافُ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ العُرْفُ، فَيُحْمَلُ الإِطْلَاقُ عَلَيْهِ.

(أَوْ فِعْلٍ) مَعْطُوفٌ عَلَىٰ قَوْلِهِ: «مِنْ آلَةٍ»، (إِنْ شَرَطَ) المُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ المُؤْجِرِ (أَنْ يُسَافِرَ مَعَ جَمَلِهِ) فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ أَكْرَىٰ إِنْسَانًا بَعِيرًا لِيَرْكَبَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَفَّىٰ لَهُ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ سِوَاهُ، يَعْنِي إِذَا وَقَعَ العَقْدُ عَلَىٰ أَنْ يُسَافِرَ مَعَ المُكْتَرِي، وَإِنْ وَقَعَ العَقْدُ عَلَىٰ أَنْ يَتَسَلَّمَ المُكْتَرِي الدَّابَّةَ يَرْكَبُهَا لِنَفْسِهِ، فَكُلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الفَصْلِ أَنَّهُ عَلَىٰ المُؤْجِرِ، فَهُوَ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَىٰ المُكْرِي تَسْلِيمُ الدَّابَّةِ، وَقَدْ سَلَّمَهَا لَهُ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٩٣).

فَإِنْ شَرَطَ سَفَرَهُ مَعَهَا فَعَلَيْهِ مَا يَلْزَمُ، **(كَقَوْدٍ وَسَوْقٍ)** لِدَابَّةٍ، **(وَشَدٍّ وَرَفْعٍ وَحَطٍّ)** لِمَحْمُولٍ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ العُرْفُ، وَبِهِ يَتَكَمَّنُ المُكْتَرِي مِنَ الِانْتِفَاعِ، وَ**(لِنُزُولٍ لِحَاجَةٍ وَوَاجِبٍ)** كَصَلَاةٍ مَفْرُوضَةٍ، **(لَا)** صَلَاةٍ **(رَاتِبَةٍ)** لِصِحَّتِهَا عَلَىٰ الرَّاحِلَةِ، وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: «وَسُنَّةٍ رَاتِبَةٍ»[1]، وَالمُرَادُ بِالحَاجَةِ: حَاجَةُ الإِنْسَانِ، وَمِثْلُهَا فِي الحُكْمِ الطَّهَارَةُ، **(وَ)** كَذَا **(لِفَرْضِ كِفَايَةٍ)** قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَفَرْضُ الكِفَايَةِ كَالعَيْنِ»[2].

(وَ) عَلَىٰ مُؤْجِرٍ **(تَبْرِيكُ بَعِيرٍ لِشَيْخٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَكُلِّ عَاجِزٍ)** عِنْدَ رُكُوبٍ وَنُزُولٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَمَكَّنُونَ مِنَ الِانْتِفَاعِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَفِيمَنْ مَرِضَ وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّبْرِيكُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي العَقْدِ عَلَيْهِ. وَيَلْحَقُ بِالشَّيْخِ وَالمَرْأَةِ: كُلُّ مَنْ ضَعُفَ عَنِ الرُّكُوبِ وَالبَعِيرُ قَائِمٌ كَالسَّمِينِ وَنَحْوِهِ. [٨٨/أ]

(وَ) يَلْزَمُهُ أَيْضًا حَبْسُهُ لَهُ لِيَنْزِلَ **(لِطَهَارَةٍ، وَيَدَعُ البَعِيرَ وَاقِفًا)** حَتَّىٰ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَتَطَهَّرَ وَيُصَلِّيَ الفَرْضَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَىٰ ظَهْرِ الدَّابَّةِ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، بِخِلَافِ نَحْوِ أَكْلٍ وَشُرْبٍ مِمَّا يُمْكِنُهُ رَاكِبًا.

(وَلَا يَلْزَمُهُ) أَيِ: المُسْتَأْجِرَ **(قَصْرُ صَلَاةٍ)** إِذَا أَرَادَ إِتْمَامَهَا لِاحْتِمَالِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ **(بِطَلَبِ جَمَّالٍ)** وَلِأَنَّهُ رُخْصَةٌ، **(بَلْ يُخَفِّفُ)** الصَّلَاةَ فِي تَمَامٍ جَمْعًا بَيْنَ الفَرْضَيْنِ. **(وَ)** قَالَ **(فِي «التَّرْغِيبِ»: «وَعِدْلُ قُمَاشٍ عَلَىٰ مُكْرٍ إِنْ كَانَتِ)** الإِجَارَةُ **(فِي الذِّمَّةِ»**[3]**)**.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٤/٧).
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤٣٦/٤).
(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٣/٧).

(وَعَلَىٰ مُكْتَرٍ) أَيْ: مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا فِي مَحَلٍّ وَنَحْوِهِ = (مَحْمِلٌ) قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَمَحْمِلٌ ـ كَمَجْلِسٍ ـ: شِقَّانِ عَلَىٰ البَعِيرِ يُحْمَلُ فِيهِمَا العَدِيلَانِ»[1]. (وَمِظَلَّةٌ) قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالمِظَلَّةُ ـ بِالكَسْرِ وَالفَتْحِ ـ: الكَبِيرُ مِنَ الأَخْبِيَةِ»[2]. («وَوِطَاءٌ فَوْقَ الرَّحْلِ) وَهُوَ: «ضِدُّ الغِطَاءِ»، قَالَهُ فِي «الصِّحَاحِ»[3]. (وَحَبْلُ قِرَانٍ فَوْقَ المَحْمِلَيْنِ، وَدَلِيلٌ) إِنْ جَهِلَ المُتَآجِرَانِ طَرِيقَ البَلْدَةِ المُكْتَرَىٰ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ المُكْتَرِي، وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الدَّابَّةِ وَآلَتِهَا، فَلَمْ يَلْزَمِ المُكْرِيَ كَالزَّادِ.

وَقِيلَ: «إِنْ كَانَ اكْتَرَىٰ مِنْهُ بَهِيمَةً بِعَيْنِهَا، فَأُجْرَةُ الدَّلِيلِ عَلَىٰ المُكْتَرِي، وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ حَمْلِهِ إِلَىٰ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَهِيَ عَلَىٰ المُكْرِي»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «عُيُونِ المَسَائِلِ»[4].

(وَ) عَلَىٰ مُكْتَرٍ مَكَانًا يَسْتَقِي مِنْهُ: (بَكْرَةٌ وَحَبْلٌ) وَدَلْوٌ كَمُكْتَرٍ أَرْضًا لِزَرْعٍ، فَإِنَّ آلَةَ الحَرْثِ وَنَحْوَهَا عَلَيْهِ. وَعَلَىٰ مُكْتَرٍ دَارًا وَحَمَّامًا (وَ) نَحْوَهُمَا: (تَفْرِيغُ بَالُوعَةٍ وَكَنِيفٍ) إِنْ حَصَلَ بِفِعْلِ المُكْتَرِي، كَمَا لَوْ طَرَحَ فِيهَا جِيَفًا أَوْ تُرَابًا أَوْ نَحْوَهُمَا.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: حَيْثُ لَا عُرْفَ بِخِلَافِهِ) بِأَنْ يَكُونَ العُرْفُ المُصْطَلَحُ عَلَيْهِ فِي تِلْكَ البَلْدَةِ أَنَّ تَعْزِيلَ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٩٨٧ مادة: ح م ل).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٠٢٨ مادة: ظ ل ل).

(٣) «الصحاح» للجوهري (٨١/١ مادة: و ط أ).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٢٣/١٤).



بِفِعْلِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ أَصْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَعَلَهُ عَلَيْهِ مِنَ الأُجْرَةِ لَمَا صَحَّ؛ لِلْجَهْلِ بِهِ، فَكَيْفَ لَوْ سَلَّمَ حَيْثُ لَمْ يُوَافِقْ أَصْلًا وَلَا وَجْهًا شَرْعِيَّيْنِ.

(وَ) يَلْزَمُ [مُكْتَرِيًا] [1] **تَعْزِيلُ (دَارٍ مِنْ قُمَامَةٍ وَنَحْوِ زِبْلٍ)** كَرَمَادٍ **(إِنْ حَصَلَ بِفِعْلِهِ)** أَيْ: بِفِعْلِ المُكْتَرِي، بِأَنْ طَرَحَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِسَعْيِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي ذَلِكَ.

(وَعَلَىٰ مُكْرٍ تَسْلِيمُهَا) أَيِ: العَيْنِ المُؤْجِرَةِ مَعَ مَائِهَا مِنْ كَنِيفٍ وَبَالُوعَةٍ **(فَارِغَةً)** لِأَنَّ البَالُوعَةَ وَنَحْوَهَا إِذَا كَانَتْ مَلْأَىٰ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهَا.

(وَ) عَلَىٰ مُؤْجِرٍ أَيْضًا كُلُّ **(مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ)** مُسْتَأْجِرٌ **(مِنْ نَفْعٍ، كَتَرْمِيمِ)** دَارٍ مُؤْجَرَةٍ **(بِإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ، وَإِقَامَةِ مَائِلٍ)** مِنْ سَقْفٍ وَحَائِطٍ وَبَلَاطٍ، وَمِثْلُهُ [عديعة] [2]، **(وَ[إِعَادَةِ]** [3] **حَائِطٍ، وَعَمَلِ بَابٍ، وَتَطْيِينِ سَطْحٍ وَتَنْظِيفِهِ مِنْ ثَلْجٍ وَحَشِيشٍ، وَإِصْلَاحِ بِرْكَةٍ بِدَارٍ وَأَحْوَاضٍ بِحَمَّامٍ وَتَبْلِيطِهِ، وَمَجَارِي مَاءٍ، وَسَلَالِمِ أَسْطِحَةٍ)** [٨٨/ب] لِأَنَّ بِذَلِكَ وَأَشْبَاهِهِ يَتَمَكَّنُ المُسْتَأْجِرُ مِنَ الِانْتِفَاعِ المُسْتَحَقِّ لَهُ عَلَىٰ المُؤْجِرِ، **(فَإِنِ امْتَنَعَ)** المُؤْجِرُ مِنْ عَمَلِ مَا ذُكِرَ **(أُجْبِرَ)** عَلَيْهِ.

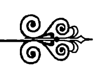
(وَلِمُسْتَأْجِرٍ الفَسْخُ) إِنْ لَمْ يَفْعَلِ المُؤْجِرُ ذَلِكَ إِزَالَةً لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الضَّرَرِ بِتَرْكِهِ، **(وَلَا يُجْبَرُ)** مُؤْجِرٌ **(عَلَىٰ تَجْدِيدٍ)** كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ المُسْتَأْجِرُ: «جَدِّدْ لِي بَيْتًا زَائِدًا عَلَىٰ مَا فِي الدَّارِ مِنَ البُيُوتِ حَالَ التَّآجُرِ»، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ ذَلِكَ؛

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مكتر».

(٢) كذا في (الأصل).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٣١)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «(إقامة)».



لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ العَقْدُ.

(وَلَوْ) آجَرَ دَارًا أَوْ حَمَّامًا وَنَحْوَهُ، وَ(شَرَطَ مُكْرٍ عَلَىٰ مُكْتَرٍ) أَنْ يَقُومَ بِـ(أُجْرَتِـ)ـهَا (مُدَّةَ تَعْطِيلِهَا) إِنْ تَعَطَّلَتْ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجِرَهُ مُدَّةً لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ فِي بَعْضِهَا، (أَوْ) شَرَطَ المُؤْجِرُ (أَنْ يَأْخُذَ) المُسْتَأْجِرُ (بِقَدْرِهَا) إِلَىٰ قَدْرِ مُدَّةِ التَّعْطِيلِ (بَعْدَ) فَرَاغِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ جَهَالَةِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

(أَوْ) شَرَطَ المُؤْجِرُ عَلَىٰ المُكْتَرِي (العِمَارَةَ) أَيْ: النَّفَقَةَ الوَاجِبَةَ لِعِمَارَةِ المَأْجُورِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ جَهَالَةِ الأُجْرَةِ، (أَوْ جَعَلَهَا) أَيْ: عِمَارَةَ المَأْجُورِ (أُجْرَةً، لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُشْرَطَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ عَلَىٰ (أَحَدِهِمَا) أَيْ: المُؤْجِرِ وَالمُسْتَأْجِرِ (مَا عَلَىٰ الآخَرِ) وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ إِمَّا الجَهْلُ بِالأُجْرَةِ، أَوْ الِانْتِفَاعُ لِلْمُؤْجِرِ، وَكِلَاهُمَا شَرْطُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَمُبْطِلٌ لِلْعَقْدِ.

(لَكِنْ لَوْ عَمَّرَ مُكْتَرٍ بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ) عَمَّرَ (بِإِذْنِهِ) أَيْ: المُؤْجِرِ، (رَجَعَ) عَلَيْهِ (بِمَا قَالَ مُكْرٍ) لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، هَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَهُ المُكْتَرِي، بِأَنْ قَالَ: «أَنْفَقْتُ مِئَةً»، وَقَالَ المُكْرِي: «بَلْ خَمْسِينَ»، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُكْرِي؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

(وَ) إِنْ أَنْفَقَ المُسْتَأْجِرُ (بِلَا إِذْنِهِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ) لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، لَكِنْ لَهُ

أَخْذُ أَعْيَانِ آلَتِهِ، (**وَلَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا**) أَيِ: المُؤْجِرَ وَالمُسْتَأْجِرَ (**تَزْوِيقٌ وَلَا تَجْصِيصٌ**) وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِدُونِهِ (**بِلَا شَرْطٍ**) لِأَنَّ الانْتِفَاعَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ.

(**وَعَلَىٰ مُكْرٍ تَسْلِيمُ مَفَاتِيحِ**) المَأْجُورِ، [وَاحِدًا][1] فَأَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يُتَوَصَّلُ إِلَىٰ الانْتِفَاعِ، وَيُتَمَكَّنُ مِنْهُ، (**وَهِيَ أَمَانَةٌ بِيَدِ مُكْتَرٍ**) أَيْ: مُسْتَأْجِرٍ، كَالعَيْنِ المُؤْجَرَةِ، (**وَإِنْ تَلِفَتِ**) المَفَاتِيحُ (**بِلَا تَفْرِيطٍ، فَعَلَىٰ مُكْرٍ بَدَلُهَا**) لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَا تُضْمَنُ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».



(فَصْلٌ)

(وَالإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ) مِنَ الطَّرَفَيْنِ، لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا بِلَا مُوجِبٍ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَكَانَ لَازِمًا، (كَبَيْعٍ) لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمٍ كَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ.

(فَلَا فَسْخَ لِوَاحِدٍ[1]) مِنْهُمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ خِيَارِ المَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ، [٨٩/أ] (بِلَا مُوجِبٍ كَعَيْبٍ) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ المُسْتَأْجِرُ حَالَ العَقْدِ، فَلَهُ الفَسْخُ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»[2] وَ«المُبْدِعِ»[3]: «بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَ الخِيَارَ كَالعَيْبِ فِي المَبِيعِ، وَكَذَا لَوْ حَدَثَ العَيْبُ عِنْدَ مُسْتَأْجِرٍ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ [قَبْضُهَا][4] إِلَّا شَيْئًا فَشَيْئًا، فَإِذَا حَدَثَ العَيْبُ، فَقَدْ وُجِدَ قَبْلَ قَبْضِ البَاقِي مِنَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَ الفَسْخَ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا، وَمَتَىٰ فُسِخَ، فَالحُكْمُ كَمَا لَوِ انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِ العَيْنِ».

إِنْ [لَمْ][5] يَزُلِ العَيْبُ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، (وَيَمْلِكُ بِهِ) أَيِ: العَقْدِ (مُؤْجِرٌ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «لواحد»، والصواب حذفها.
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٢).
(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٣٨).
(٤) من «المغني» فقط.
(٥) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٨٢) فقط.



الأُجْرَةَ، وَ) يَمْلِكُ (**مُسْتَأْجِرٌ المَنَافِعَ**) كَالبَيْعِ، (**فَإِذَا لَمْ يَسْكُنْ مُسْتَأْجِرٌ**) فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ لِعُذْرٍ يَخْتَصُّ بِهِ، (**أَوْ لَمْ يَرْكَبِ**) الدَّابَّةَ المُؤْجَرَةَ لِعُذْرٍ يَخْتَصُّ بِهِ، (**أَوِ امْتَنَعَ**) المُسْتَأْجِرُ مِنَ الانْتِفَاعِ بِالمَأْجُورِ، (**أَوْ تَحَوَّلَ**) مِنْهَا (**فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ**) لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ المُؤْجِرِ الأَجْرَ وَالمُسْتَأْجِرِ المَنَافِعَ، فَإِذَا تَرَكَ المُسْتَأْجِرُ الانْتِفَاعَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ، وَالأَجْرُ لَازِمٌ لَهُ، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنِ المَنَافِعِ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا وَقَبَضَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ.

قَالَ الأَثْرَمُ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِاللهِ: رَجُلٌ اكْتَرَىٰ بَعِيرًا، فَلَمَّا قَدِمَ المَدِينَةَ قَالَ لَهُ: فَاسِخْنِي؟ قَالَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، قَدْ لَزِمَهُ الكِرَاءُ. قُلْتُ: فَإِنْ مَرِضَ المُسْتَكْرِي بِالمَدِينَةِ؟ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فَسْخًا»[(١)].

(**وَإِنْ حَوَّلَهُ مَالِكٌ**) أَيْ: حَوَّلَ مَالِكُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ مُسْتَأْجِرَهَا مِنْهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ المُسْتَأْجِرِ، (**أَوِ امْتَنَعَ**) مُؤْجِرُ دَابَّةٍ (**مِنْ تَسْلِيمِ الدَّابَّةِ**) المُؤْجَرَةِ (**فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، أَوْ**) فِي أَثْنَاءِ (**المَسَافَةِ**) المُؤْجَرَةِ لِلرُّكُوبِ أَوْ الحَمْلِ إِلَيْهَا، (**أَوِ**) امْتَنَعَ (**الأَجِيرُ**) المُؤْجِرُ نَفْسَهُ لِعَمَلٍ (**مِنْ تَكْمِيلِ العَمَلِ**).

(**كَـ**)مَا لَوِ امْتَنَعَ الأَجِيرُ (**مِنْ**) تَكْمِيلِ (**خِيَاطَةٍ، أَوْ**) تَكْمِيلِ (**كِتَابَةٍ**) أَوْ إِتْمَامِ مَا، أَيْ: عَمَلٍ شُورِطَ عَلَيْهِ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ لِمَا سَكَنَ قَبْلَ أَنْ يُحَوِّلَهُ المُؤْجِرُ، نَصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا لِمَا رَكِبَ أَوْ حَمَلَ عَلَىٰ الدَّابَّةِ قَبْلَ أَنْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٣).

يَمْنَعَهَا المُؤْجِرُ مِنْهُ، وَلَا لِمَا عَمِلَ لَهُ الأَجِيرُ قَبْلَ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَكْمِيلِ العِلْمِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الإِجَارَةِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِيَحْمِلَ لَهُ كِتَابًا إِلَىٰ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، فَحَمَلَهُ بَعْضَ الطَّرِيقِ فَقَطْ، (أَوْ) لِيَحْفِرَ لَهُ عِشْرِينَ ذِرَاعًا، فَحَفَرَ لَهُ عَشَرَةً، وَامْتَنَعَ مِنْ (حَفْرِ) البَاقِي مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ.

وَقِيلَ: «يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ مِنَ الأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنَ النَّفْعِ»، وَاخْتَارَهُ فِي «الفَائِقِ» فِيمَا إِذَا حَوَّلَهُ المَالِكُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مِلْكَ غَيْرِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ، فَلَزِمَهُ عِوَضُهُ كَالمَبِيعِ إِذَا اسْتَوْفَىٰ بَعْضَهُ وَمَنَعَهُ المَالِكُ مِنْ بَقِيَّتِهِ، وَكَمَا لَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ بَقِيَّةِ النَّفْعِ لِأَمْرٍ غَالِبٍ. وَرَدَّهُ فِي «المُغْنِي» [٨٩/ب] بِأَنَّ قِيَاسَ الإِجَارَةِ عَلَىٰ الإِجَارَةِ أَوْلَىٰ مِنْ قِيَاسِهَا عَلَىٰ البَيْعِ، وَبِأَنَّهُ يُفَارِقُ مَا إِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ بَقِيَّةِ النَّفْعِ لِأَمْرٍ غَالِبٍ؛ لِأَنَّ لِلْمُكْرِي فِيهِ عُذْرًا[١].

(وَإِنْ شَرَدَتْ) دَابَّةٌ **(مُؤْجَرَةٌ، أَوْ تَعَذَّرَ بَاقِي اسْتِيفَاءِ النَّفْعِ، بِلَا فِعْلِ أَحَدِهِمَا)** أَيِ: المُؤْجِرِ وَالمُسْتَأْجِرِ، **(فَالأُجْرَةُ بِقَدْرِ مَا اسْتُوفِيَ مِنْ عَمَلٍ وَزَمَنٍ)** قَبْلَ حُصُولِ مَا ذُكِرَ.

(وَإِنْ هَرَبَ أَجِيرٌ أَوْ) هَرَبَ **(مُؤْجِرُ عَيْنٍ بِهَا)** أَوِ امْتَنَعَ المُؤْجِرُ مِنْ تَسْلِيمِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، **(أَوْ شَرَدَتْ)** دَابَّةٌ مُؤْجَرَةٌ **(قَبْلَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ النَّفْعِ حَتَّىٰ انْقَضَتْ)** مُدَّةُ الإِجَارَةِ، **(انْفَسَخَتْ)** لِفَوَاتِ زَمَنِهَا المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَادَتِ العَيْنُ المُؤْجَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ جَمِيعِ المُدَّةِ اسْتُوفِيَ مَا بَقِيَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَنْفَسِخُ

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٦٩ ـ ١٧٠).



شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ زَمَنَ الهَرَبِ، وَقِيلَ: «وَلَا قَبْلَهُ».

(وَلِمُسْتَأْجِرٍ قَبْلَ ذَلِكَ) أَيْ: قَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ، **(الفَسْخُ)** اسْتِدْرَاكًا لِمَا فَاتَهُ، **(فَلَوْ كَانَتْ عَلَىٰ عَمَلٍ)** فِي الذِّمَّةِ، كَأَنِ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ، أَوِ اسْتُؤْجِرَ لِحَمْلِ شَيْءٍ إِلَىٰ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ هَرَبَ الأَجِيرُ قَبْلَ إِتْمَامِ العَمَلِ = **(اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ)** أَيِ: اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ مِنْ مَالِ الأَجِيرِ **(مَنْ يَعْمَلُهُ)** كَمَا لَوْ أُسْلِمَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَهَرَبَ قَبْلَ أَدَائِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَتَهُ عَلَىٰ الغَائِبِ وَالمُمْتَنِعِ، فَيَقُومُ عَنْهُمَا بِمَا وَجَبَ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا.

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: **(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: لَا)** يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَكَانَهُ مَنْ يَعْمَلُ مَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ، وَيَجِبُ **(أَنْ يَعْمَلَهُ)** أَيْ: مَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ هُوَ، أَيِ: الأَجِيرُ، **(بِنَفْسِهِ)** وَسَيَأْتِي مُصَرَّحًا بِهِ فِي قَوْلِهِ: «أَوْ وَقَعَتْ عَلَىٰ عَيْنِهِ أَوْ شُرِطَتْ مُبَاشَرَتُهُ، فَلَا»؛ وَلِهَذَا لَمْ يُوجَدْ فِي غَالِبِ النُّسَخِ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) البَدَلُ، **(خُيِّرَ مُسْتَأْجِرٌ بَيْنَ فَسْخٍ)** لِلْإِجَارَةِ، **(وَ)** بَيْنَ **(صَبْرٍ)** إِلَىٰ أَنْ يَقْدِرَ عَلَىٰ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ.

(وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ مُبَاشَرَتَهُ) لَهُ عِنْدَ العَقْدِ، **(فَمَرِضَ، وَيَتَّجِهُ: أَوْ مَاتَ)** بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ لَا يَنْفَسِخُ بِالمَوْتِ، **(أُقِيمَ عِوَضُهُ)** مَنْ يَعْمَلُ العَمَلَ؛ لِيَخْرُجَ مِنَ الحَقِّ الوَاجِبِ فِي ذِمَّتِهِ، كَالمُسْلَمِ فِيهِ. **(وَلَا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِنْظَارُهُ)** لِأَنَّ العَقْدَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، **(وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ المَرِيضِ، أَوْ نُخْرِجُ مِنْ تَرِكَتِهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي الِاتِّجَاهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَ القَصْدُ**) فِي العَمَلِ، (**كَنَسْخٍ**) فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الخُطُوطِ، (**وَتِجَارَةٍ**) فَإِنَّهَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الحِذْقِ، (**أَوْ وَقَعَتِ**) الإِجَارَةُ (**عَلَىٰ عَيْنِهِ، أَوْ شُرِطَتْ مُبَاشَرَتُهُ**) لِلْعَمَلِ، [٩١/أ] (**فَلَا**) يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبُولُ عَمَلِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ لَا يَحْصُلُ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي نَوْعٍ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ.

(**وَلِمُكْتَرٍ هَرَبَ جَمَّالُهُ**) أَوْ مَاتَ، (**وَتَرَكَ بَهَائِمَهُ بِلَا مُؤْنَةٍ**) فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ حَاكِمٌ مِنْ مَالِهِ، وَلَوْ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ مِنْهَا عَمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ؛ لِأَنَّ عَلَفَهَا وَسَقْيَهَا عَلَيْهِ، وَهُوَ غَائِبٌ، وَالحَاكِمُ نَائِبُهُ.

وَكَذَا يَسْتَأْجِرُ الحَاكِمُ مِنْ مَالِ الجَمَّالِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الشَّدِّ عَلَيْهَا وَحِفْظِهَا، وَفِعْلِ مَا يَلْزَمُ فِعْلُهُ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ، أَسْنَدَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ مَا يُنْفِقُهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ.

وَلِمُسْتَأْجِرٍ (**إِنْفَاقٌ عَلَيْهَا**) أَيِ: البَهَائِمِ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ أَمِينٍ غَيْرِ المُسْتَأْجِرِ تَشُقُّ وَتَتَعَذَّرُ مُبَاشَرَتُهُ كُلَّ وَقْتٍ (**مِنْ مَالِهِ**) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ، أَوْ (**بِنِيَّةِ**) رُجُوعٍ عَلَىٰ رَبِّهَا بِمَا أَنْفَقَهُ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَنْهُ بِوَاجِبٍ غَيْرِ مَتْبُوعٍ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الرُّجُوعَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَلَا يُعْتَبَرُ الإِشْهَادُ عَلَىٰ نِيَّتِهِ (**الرُّجُوعَ**)، صَحَّحَهُ فِي «القَوَاعِدِ»[1].

(**وَيَرْجِعُ**) المُسْتَأْجِرُ بِمَا أَنْفَقَهُ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا أَنْفَقَ، وَكَانَ الحَاكِمُ قَدَّرَ النَّفَقَةَ قَبِلَ قَوْلَ المُكْتَرِي فِي ذَٰلِكَ دُونَ مَا زَادَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرِ الحَاكِمُ لَهُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ بِالمَعْرُوفِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٧٤/٢).

التَّفْصِيلِ المَذْكُورِ بِمَا أَنْفَقَهُ.

(وَيَبِيعُهَا) أَيِ: الدَّوَابَّ المُؤْجَرَةَ (حَاكِمٌ بَعْدَ) إِبْقَاءِ المُسْتَأْجِرِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الـ(إِجَارَةِ؛ لِيُوَفِّيَهُ) أَيْ: لِلْمُنْفِقِ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْلِيصًا لِذِمَّةِ صَاحِبِ البَهَائِمِ، (وَيَحْفَظُ) الحَاكِمُ (بَاقِيَ ثَمَنٍ لِمَالِكٍ) لِأَنَّ الحَاكِمَ يَلْزَمُهُ حِفْظُ مَالِ الغَائِبِ، (إِنْ كَانَ) أَيْ: إِنْ وُجِدَ شَيْءٌ بَعْدَ مَا أَنْفَقَهُ.

(وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِتَلَفِ) مَحَلٍّ (مَعْقُودٍ عَلَيْهِ) كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَمَاتَ، أَوْ دَارًا فَانْهَدَمَتْ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ، سَوَاءٌ قَبَضَهَا المُسْتَأْجِرُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ زَالَتْ بِتَلَفِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَقَبْضُهَا إِنَّمَا يَكُونُ بِاسْتِيفَائِهَا أَوِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْ ذَلِكَ؛ فَانْفَسَخَ العَقْدُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ مَا بِيعَ بِكَيْلٍ أَوْ نَحْوِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(وَ) إِنْ كَانَ التَّلَفُ (فِي أَثْنَاءِ مُدَّةٍ أَوْ) فِي أَثْنَاءِ (عَمَلٍ، وَقَدْ مَضَىٰ) مِنْهَا (مَا لَهُ أَجْرٌ) أَيْ: زَمَنٌ لِمِثْلِهِ أَجْرٌ، فَإِنَّمَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ (فِيمَا بَقِيَ) مِنَ المُدَّةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ صُبْرَتَيْنِ فِي عَقْدٍ بِكَيْلٍ وَقَبَضَ إِحْدَاهُمَا، وَتَلِفَتِ الأُخْرَىٰ قَبْلَ قَبْضِهَا بِمَا لَا صُنْعَ لِآدَمِيٍّ فِيهِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ أَجْرًا لِمُدَّةٍ مُتَسَاوِيًا، وَقَدِ اسْتَوْفَىٰ نِصْفَهَا، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الأُجْرَةِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ بِأَنْ يَكُونَ فِي زَمَنٍ أَكْثَرَ مِنْهُ فِي آخَرَ لِمَوْسِمٍ أَوْ تَفَرُّجٍ [٩١/ب] أَوْ نَحْوِهِمَا، فَإِنَّ الأَجْرَ المُسَمَّىٰ يُقَسَّطُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

فَإِنْ قِيلَ: أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ يُسَاوِي مِئَةً، وَفِي الشِّتَاءِ يُسَاوِي خَمْسِينَ،

وَقَدْ سَكَنَ الصَّيْفَ، فَعَلَيْهِ ثُلُثَا المُسَمَّىٰ، نَقَلَ الأَثْرَمُ فِيمَنِ اكْتَرَىٰ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ فَمَاتَ، أَوْ تَهَدَّمَتِ الدَّارُ، فَهُوَ عُذْرٌ يُعْطِيهِ حِسَابَ مَا رَكِبَ[1]، وَقَدْ أَشَارَ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (**وَيُقَسَّطُ أَجْرُ مُدَّةٍ عَلَىٰ حَسَبِ زَمَانِ رَغْبَةٍ**) كَمَا تَقَدَّمَ، (**لَا مُطْلَقًا**) وَفِيهِ وَجْهٌ.

(وَ) تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ أَيْضًا (**بِانْقِلَاعِ ضِرْسٍ اكْتُرِيَ لِقَلْعِهِ، وَ**) تَنْفَسِخُ أَيْضًا (**بِبُرْئِهِ**) لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالمَوْتِ، فَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ وَامْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مِنْ قَلْعِهِ، لَمْ يُجْبَرْ. (**أَوْ**) بِـ(**بُرْءِ عُضْوٍ غَيْرِهِ**) أَيْ: غَيْرِ الضِّرْسِ، (**أَوْ زَوَالِهِ**) أَيْ: زَوَالِ مَا اسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ، كَاسْتِئْجَارِ طَبِيبٍ لِيُدَاوِيَهُ فَيَبْرَأَ أَوْ يَمُوتَ، فَتَنْفَسِخُ فِيمَا بَقِيَ، فَإِنِ امْتَنَعَ المَرِيضُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ المَرَضِ اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأُجْرَةَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، وَإِنْ شَارَطَهُ عَلَىٰ البُرْءِ فَهِيَ جُعَالَةٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الأُجْرَةِ حَتَّىٰ يُؤْخَذَ البُرْءُ، ذَكَرَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[2].

(وَ) تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ أَيْضًا (**بِمَوْتِ مُرْتَضِعٍ**) اكْتُرِيَ لِرَضَاعِهِ، إِذَا مَاتَ قَبْلَ المُدَّةِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ مِنْهَا لَهُ أُجْرَةٌ، وَوَجْهُ فَسْخِهَا بِمَوْتِهِ: تَعَذُّرُ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِ غَيْرِهِ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِاخْتِلَافِ المُرْتَضِعِينَ فِي الإِرْضَاعِ، وَقَدْ يُدَرُّ اللَّبَنُ عَلَىٰ وَاحِدٍ دُونَ آخَرَ، وَكَذَا إِنْ مَاتَتِ المُرْضِعَةُ لِفَوَاتِ المَنْفَعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أَجْرُ مِنْ تُرْضِعُهُ تَمَامَ الوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ كَالدَّيْنِ[3].

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٦١/٧).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٨٤/١٤).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧٦/٨).

وَ(لَا) تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ (رَاكِبٍ اكْتُرِيَ لَهُ) قَالَ المَجْدُ: «وَكَذَا بِامْتِنَاعِهِ مِنَ الرَّضَاعِ»[1]، انْتَهَىٰ. وَهُوَ مُوَافِقٌ لِتَعْلِيلِهِمُ الفَسْخَ بِتَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ لَهُ. (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ) لَهُ (مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) فِي اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ أَوَّلًا، وَسَوَاءٌ كَانَ هُوَ المُكْتَرِيَ أَوْ غَيْرُهُ اكْتَرَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الدَّابَّةِ دُونَ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ مَنْ يُمَاثِلُهُ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الرَّاكِبَ لِتُقَدَّرَ بِهِ المَنْفَعَةُ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا مُعَيَّنًا فَتَلِفَ.

(وَلَا) تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ أَيْضًا (بِمَوْتِ مُكْرٍ أَوْ مُكْتَرٍ) بِرُكُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ مَلَكَ بِهِ المُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ، وَمُلِكَتْ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ فِي وَقْتِهِ كَامِلَةً فَلَمْ تَنْفَسِخْ بِالمَوْتِ كَالبَيْعِ، وَكَمَا لَوْ زَوَّجَ إِنْسَانٌ أَمَتَهُ بِعَبْدِ غَيْرِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدَانِ، وَعَنْهُ: «تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ مُكْتَرٍ لَا قَائِمَ مَقَامَهُ»[2].

(أَوْ) أَيْ: لَا تَنْفَسِخُ لِـ(عُذْرٍ لِأَحَدِهِمَا) يَعْنِي: أَنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِعُذْرٍ لِلْمُكْرِي وَلَا لِلْمُكْتَرِي، (بِأَنْ يَكْتَرِيَ) مَنْ يُرِيدُ الحَجَّ جَمَلًا لِيَحُجَّ عَلَيْهِ، وَيَكْرِي دَارَهُ الَّتِي هُوَ سَاكِنٌ بِهَا لِإِنْسَانٍ، [٩٢/أ] (فَتَضِيعُ نَفَقَتُهُ) فَلَا يُمْكِنُهُ فَسْخُ اسْتِئْجَارِهِ لِلْجَمَلِ، وَلَا فَسْخُ إِجَارَتِهِ لِلدَّارِ، أَوْ يَكْتَرِي دُكَّانًا لِيَبِيعَ فِيهِ مَتَاعًا، فَيَسْرِقُ (أَوْ يَحْتَرِقُ مَتَاعُهُ) لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَلَمْ يَجُزْ لِعُذْرٍ مِنْ غَيْرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالبَيْعِ، وَيُفَارِقُ الإِبَاقَ فَإِنَّهُ عُذْرٌ مِنَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَصِحُّ فَسْخُ) الإِجَارَةِ (بِمُقْتَضَىٰ ذَلِكَ) أَيْ: بِحَرْقِهِ المَتَاعَ أَوْ تَضْيِيعِ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/ ١٢٠).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/ ٤٤٢).

النَّفَقَةِ فِي قَوْلِ الجُمْهُورِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَلَمْ يَجُزْ لِعُذْرٍ مِنْ غَيْرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالبَيْعِ، وَيُفَارِقُ الإِبَاقَ فَإِنَّهُ عُذْرٌ فِي المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(**وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْجِرٍ تَصَرُّفٌ فِي**) نَحْوِ دَارٍ (**مُؤْجَرَةٍ**) أَيْ: لَا يَجُوزُ لِلْمُؤْجِرِ التَّصَرُّفُ فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، سَوَاءٌ تَرَكَ المُسْتَأْجِرُ الِانْتِفَاعَ بِهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ البَائِعُ التَّصَرُّفَ فِي المَبِيعِ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُمَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الإِقَالَةِ.

(**فَإِنْ تَصَرَّفَ**) المُؤْجِرُ فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، بِأَنْ سَكَنَ الدَّارَ المُؤْجَرَةَ، أَوْ آجَرَهَا لِغَيْرِهِ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ بِذَلِكَ، وَعَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ جَمِيعُ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ تَزُلْ عَنِ العَيْنِ، فَإِنْ فَعَلَ المُؤْجِرُ، (**فَعلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ**) لِمَا سَكَنَهُ، أَوْ تَصَرَّفَ بِهِ (**لِمُسْتَأْجِرٍ**) لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيمَا مَلَكَهُ المُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ تَصَرُّفَهُ فِي المَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ المُشْتَرِي لَهُ، وَقَبْضُ العَيْنِ هُنَا قَامَ مَقَامَ قَبْضِ المَنَافِعِ.

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُ مُسْتَأْجِرٍ عَلَيْهَا**) أَيْ: عَلَىٰ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، وَهُوَ الرَّاجِحُ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»، [بِقَوْلِهِ][1] فِيهِ: «وَيَدُ المُسْتَأْجِرِ عَلَيْهَا»[2]، وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، وَهِيَ مَرْجُوحَةٌ.

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: «لَكِنْ لَوْ تَصَرَّفَ مَالِكٌ بِالعَيْنِ المُؤْجَرَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، أَوِ امْتَنَعَ مِنْهُ ـ أَيِ: التَّسْلِيمِ ـ حَتَّىٰ انْقَضَتْ مُدَّةٌ عِنْدَ الإِجَارَةِ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ،

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يقوله».

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٢٤).



عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي «الإِقْنَاعِ»، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: فَلَهُ الفَسْخُ وَجْهًا وَاحِدًا، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[1] وَ«الشَّرْحِ»[2]، وَقِيلَ: «يَبْطُلُ العَقْدُ مَجَّانًا»»، انْتَهَىٰ مَا وُجِدَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَهُ.

(وَإِنْ غُصِبَتْ) عَيْنٌ (مُؤْجَرَةٌ مُعَيَّنَةٌ) فِي العَقْدِ (لِعَمَلٍ) كَمَا لَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذِهِ النَّاقَةَ لِأَرْكَبَهَا لِمَحَلِّ كَذَا»، أَوْ: «هَذِهِ الأَمَةَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ بِكَذَا»، فَغُصِبَتِ النَّاقَةُ أَوِ الأَمَةُ المُسْتَأْجَرَةُ = (خُيِّرَ) مُسْتَأْجِرٌ (بَيْنَ فَسْخٍ) لِلْإِجَارَةِ كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المَبِيعِ، (وَ) بَيْنَ (صَبْرٍ إِلَىٰ أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهَا) لِأَنَّ الحَقَّ فِي ذَلِكَ لَهُ، فَإِذَا أَخَّرَهُ جَازَ.

(وَ) إِنْ كَانَتِ [٩٢/ب] الإِجَارَةُ (لِمُدَّةٍ) كَمَا [لَوِ][3] اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِيَرْكَبَهَا، أَوِ الأَمَةَ لِتَخْدُمَهُ سَنَةً كَذَا، فَغُصِبَتْ زَمَنَ الإِجَارَةِ، (خُيِّرَ) مُسْتَأْجِرٌ (مُتَرَاخِيًا) أَيْ: عَلَىٰ التَّرَاخِي لَا عَلَىٰ الفَوْرِ، (وَلَوْ) كَانَ الخِيَارُ (بَعْدَ فَرَاغِهَا) أَيْ: فَرَاغِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، (بَيْنَ: فَسْخٍ) لِلْعَقْدِ، (وَ) بَيْنَ (إِمْضَاءٍ) أَيْ: إِبْقَاءِ العَقْدِ بِعَدَمِ الفَسْخِ، (وَمُطَالَبَةِ غَاصِبٍ بِأُجْرَةِ مِثْلٍ) وَلَا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِمُجَرَّدِ الغَصْبِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ لَمْ يَفُتْ مُطْلَقًا، بَلْ إِلَىٰ بَدَلٍ، وَهُوَ القِيمَةُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَ الثَّمَرَةَ المَبِيعَةَ آدَمِيٌّ.

(فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَىٰ) مِنَ المُدَّةِ فَقَطْ مِنَ المُسَمَّىٰ، (وَإِنْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٦).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤/٤٣٨).

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٧٩).

رُدَّتِ) العَيْنُ المَغْصُوبَةُ (فِي أَثْنَائِهَا) أَيِ: المُدَّةِ، (قَبْلَ فَسْخٍ؛ اسْتَوْفَىٰ مَا بَقِيَ) مِنْ مُدَّتِهِ، (وَخُيِّرَ فِيمَا) أَيْ: فِي زَمَنٍ (مَضَىٰ) وَالعَيْنُ بِيَدِ الغَاصِبِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ حَتَّىٰ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، خُيِّرَ المُسْتَأْجِرُ (بَيْنَ فَسْخٍ فِيهِ) أَيِ: العَقْدِ، (أَوِ إِمْضَاءٍ) لِلْعَقْدِ، (وَمُطَالَبَةِ غَاصِبٍ) فِي أُجْرَةِ مِثْلِ العَيْنِ الَّتِي غَصَبَهَا.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُسْتَأْجِرِ (بَدَلُ مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّتِـ)ـهِ، يَعْنِي: إِذَا وَقَعَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَىٰ دَابَّةٍ أَوْ نَحْوِهَا مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةِ المُؤْجِرِ، ثُمَّ أَسْلَمَ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ عَيْنًا بِالصِّفَةِ فَغُصِبَتْ، فَعَلَىٰ المُؤْجِرِ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ عَلَىٰ مَا فِي الذِّمَّةِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالمُسْلَمِ عَيْبًا، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) البَدَلُ، (فَسَخَ) المُسْتَأْجِرُ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ إِلَىٰ أَنْ يَقْدِرَ عَلَىٰ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ، فَيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا، وَتَنْفَسِخُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ إِنْ كَانَتْ إِلَىٰ مُدَّةٍ.

(وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ) لِلْعَيْنِ (المُؤْجِرَ) لَهَا، (فَلَا أُجْرَةَ لَهُ مُطْلَقًا) نَصَّ عَلَيْهِ[1]، سَوَاءٌ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ عَمَلٍ أَوْ إِلَىٰ مُدَّةٍ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ عَلَىٰ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ غَصْبُهُ لَهَا قَبْلَ المُدَّةِ أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، وَإِنْ حَوَّلَهُ مَالِكٌ، أَوِ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ الدَّابَّةِ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ أَوِ المَسَافَةِ، فَلَا أُجْرَةَ، وَقِيلَ: «إِنَّ غَصْبَهُ كَغَصْبِ غَيْرِهِ»[2]. (وَلِمُسْتَأْجِرٍ الفَسْخُ) أَيْ: فَسْخُ الإِجَارَةِ لِتَعَذُّرِ المَنْفَعَةِ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٤٥٩).

(٢) «الرعاية الصغرىٰ» لابن حَمْدان (٢/٧١٩).

(وَحُدُوثُ خَوْفٍ عَامٍّ) يَمْنَعُ مِنْ سُكْنَىٰ المَكَانِ الَّذِي بِهِ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ، أَوْ مِنَ الخُرُوجِ إِلَىٰ الأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ لِلزَّرْعِ، يَثْبُتُ بِهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ[1] الفَسْخِ، (كَغَصْبٍ) فَلَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَىٰ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَانْقَطَعَتِ الطَّرِيقُ إِلَيْهِ، لِخَوْفٍ حَادِثٍ، أَوِ اكْتَرَىٰ إِلَىٰ مَكَّةَ فَلَمْ يَحُجَّ النَّاسُ ذَلِكَ العَامَ مِنْ تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَلِكُلٍّ مِنَ المُتَآجِرَيْنِ فَسْخُ الإِجَارَةِ.

وَإِنْ أَحَبَّا إِبْقَاءَهَا إِلَىٰ حِينِ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا.

وَإِنْ كَانَ الخَوْفُ خَاصًّا بِالمُسْتَأْجِرِ، مِثْلُ أَنْ يَخَافَ السَّفَرَ وَحْدَهُ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ [٩٣/أ] المَحَلِّ الَّذِي يُرِيدُ سُلُوكَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ يَخْتَصُّ بِهِ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعَةِ بِالكُلِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَرَضَهُ أَوْ حَبْسَهُ.

(وَلَا تَنْفَسِخُ) الإِجَارَةُ (بِانْتِقَالِ مِلْكٍ) لِأَنَّهَا سَابِقَةٌ عَلَىٰ عَقْدِ البَيْعِ، وَاللَّاحِقُ لَا يُوجِبُ فَسْخَ السَّابِقِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا (فِي) عَيْنٍ (مُؤْجَرَةٍ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ، وَلَوْ) كَانَ البَيْعُ أَوِ الهِبَةُ (لِمُسْتَأْجِرِ) العَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لِلْمَنْفَعَةِ ثُمَّ مَلَكَ الرَّقَبَةَ، وَلَا تَنَافِيَ بَيْنَهُمَا.

(وَلَوْ فُسِخَ بَيْعٌ بِنَحْوِ عَيْبٍ) فَرَدَّهَا، (فَالإِجَارَةُ بِحَالِهَا) لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ، فَإِذَا فُسِخَ أَحَدُهُمَا بَقِيَ الآخَرُ، (أَوْ وَقْفٍ) مَعْطُوفٌ عَلَىٰ قَوْلِهِ: «بِانْتِقَالِ مِلْكٍ». أَيْ: لَا تَبْطُلُ الإِجَارَةُ بِوَقْفٍ لِلْعَيْنِ المُؤْجَرَةِ، (أَوِ) انْتِقَالٍ بِـ(إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «خيار»، والصواب حذفها.



أَوْ نِكَاحٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ) وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَانْتِقَالِهَا جُعَالَةً عَلَىٰ رَدِّ آبِقٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ العُقُودَ وَالِانْتِقَالَاتِ إِنَّمَا وَرَدَتْ عَلَىٰ مَا يَمْلِكُهُ المُؤْجِرُ مِنَ العَيْنِ المَسْلُوبَةِ النَّفْعِ زَمَنَ الإِجَارَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ بِالبَيْعِ وَالهِبَةِ وَنَحْوِهِمَا لَعَادَتِ المَنَافِعُ عِنْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ إِلَىٰ المُؤْجِرِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي العَقْدِ.

فَالجَوَابُ: أَنَّ عَقْدَ البَيْعِ وَنَحْوَهُ وَانْتِقَالَ المِلْكِ إِلَىٰ الوَارِثِ وَقَعَ عَلَىٰ مَا يَمْلِكُهُ المُؤْجِرُ مِنَ العَيْنِ وَمَنَافِعِهَا الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ المَنَافِعَ الَّتِي تَلِي العَقْدَ وَالَّتِي تَتَأَخَّرُ عَنْهُ بِالإِجَارَةِ عِنْدَنَا، فَبِالبَيْعِ وَنَحْوِهِ أَوْلَىٰ.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ مِنْ أَبِيهِ دَارًا أَوْ نَحْوَهَا ثُمَّ مَاتَ المُؤْجِرُ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ أَحَدُهُمَا المُسْتَأْجِرُ، فَإِنَّ الدَّارَ تَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي لِأَخِيهِ الإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ فِيهِ، وَالنِّصْفَ الَّذِي وَرِثَهُ يَسْتَحِقُّهُ إِمَّا بِحُكْمِ المِلْكِ، وَإِمَّا بِحُكْمِ الإِجَارَةِ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الأَجْرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ قَدْ قَبَضَ الأَجْرَ، لَمْ يَرْجِعْ مِنْهُ بِشَيْءٍ عَلَىٰ أَخِيهِ وَلَا تَرِكَةِ أَبِيهِ، وَيَكُونُ مَا خَلَّفَهُ أَبُوهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِشَيْءٍ أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَرِثَ النِّصْفَ بِمَنْفَعَتِهِ، وَوَرِثَ أَخُوهُ نِصْفًا مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ، وَاللهُ ﷻ قَدْ سَوَّىٰ بَيْنَهُمَا فِي المِيرَاثِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِنِصْفِ أَجْرِ النِّصفِ الَّذِي انْقَضَتِ الإِجَارَةُ فِيهِ لَوَجَبَ أَنْ يَرْجِعَ أَخُوهُ بِنِصْفِ المَنْفَعَةِ الَّتِي انْقَضَتِ الإِجَارَةُ فِيهَا؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَعَ لَهُ بَيْنَ المَنْفَعَةِ وَأَخْذِ عِوَضِهَا مِنْ غَيْرِهِ.



(وَلِمُشْتَرٍ) العَيْنُ المُؤْجَرَةُ إِذَا **(لَمْ يَعْلَمْ)** أَنَّهَا مُؤْجَرَةٌ: **(فَسْخٌ وَإِمْضَاءٌ مَجَّانًا)** وَفِي «الرِّعَايَةِ» الفَسْخُ أَوِ الأَرْشُ، قَالَ أَحْمَدُ: «هُوَ عَيْبٌ»[1]، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ.

(وَالأُجْرَةُ) عَنِ المُدَّةِ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ [٩٣/ب] **(لَهُ)** نَصًّا[2]. وَاسْتُشْكِلَ بِكَوْنِ المَنَافِعِ مُدَّةَ الإِجَارَةِ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ لِلْبَائِعِ، فَلَا تَدْخُلُ فِي عَقْدِ البَيْعِ، فَكَيْفَ يَكُونُ عِوَضُهَا وَهُوَ الأُجْرَةُ لِلْمُشْتَرِي؟ وَأُجِيبَ: بِأَنَّ المَالِكَ يَمْلِكُ عِوَضَهَا وَهُوَ الأُجْرَةُ، وَلَمْ تَسْتَقِرَّ بَعْدُ، وَلَوِ انْفَسَخَ العَقْدُ لَوَجَبَتِ المَنَافِعُ إِلَىٰ البَائِعِ.

وَإِذَا بَاعَ العَيْنَ وَلَمْ يَسْتَثْنِ شَيْئًا، لَمْ تَكُنْ تِلْكَ المَنَافِعُ وَلَا عِوَضُهَا مُسْتَحَقًّا لَهُ؛ لِشُمُولِ البَيْعِ لِلْعَيْنِ وَمَنَافِعِهَا، فَيَقُومُ المُشْتَرِي مَقَامَ البَائِعِ فِيمَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهَا، وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ عِوَضِ المَنَافِعِ مَعَ بَقَاءِ الإِجَارَةِ إِنْ كَانَ المُشْتَرِي غَيْرَ المُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ كَانَ هُوَ المُسْتَأْجِرَ، اجْتَمَعَ عَلَيْهِ لِلْبَائِعِ الأُجْرَةُ وَالثَّمَنُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ البَيْعِ لَمْ يَشْمَلِ المَنَافِعَ الجَارِيَةَ فِي مِلْكِهِ بِعَقْدِ التَّآجُرِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الإِنْسَانِ لِمِلْكِ نَفْسِهِ مُحَالٌ.

وَفِي «المُغْنِي» مَا يَقْتَضِي أَنَّ الأُجْرَةَ لِلْبَائِعِ، وَهُوَ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالعَقْدِ[3].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٦٤/٧).

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٢٨/٩).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٤٩/٨).




(وَإِنْ عَلِمَ) المُشْتَرِي أَنَّ العَيْنَ الَّتِي اشْتَرَاهَا مُؤْجَرَةٌ، (فَلَا) يُبَاحُ لَهُ (فَسْخُ) البَيْعِ، (وَلَا أُجْرَةَ لَهُ) أَيِ: المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَأَنَّهَا مَسْلُوبَةُ المَنَافِعِ مُدَّةَ عَقْدِ الإِجَارَةِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ المُنْتَقِلِ بِالبَيْعِ (كُلُّ مُنْتَقِلٍ) مِنَ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ بِغَيْرِ عَقْدِ بَيْعٍ، كَأَنْ تُجْعَلَ مَهْرًا أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ جُعَالَةٍ (إِلَيْهِ) أَيِ: القَابِضِ عِوَضًا عَنْ وَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ (بِعَقْدٍ) مِنَ العُقُودِ المُقَدَّمِ ذِكْرُهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المُنْتَقِلِ بِالبَيْعِ، فَلَا تَبْطُلُ الإِجَارَةُ بِشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الانْتِقَالَاتِ، وَإِنَّ المُنْتَقَلَ إِلَيْهِمْ إِنْ عَلِمُوا بِالحَالِ قَبْلَ الجَعْلِ فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَإِلَّا كَانَ لَهُمُ الطَّلَبُ بِبَدَلِهِ فِي النِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَالطَّلَاقِ وَفَسْخِ الصُّلْحِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَبَيْنَ البَيْعِ.

(وَتَنْفَسِخُ) الإِجَارَةُ (بِاسْتِيلَاءِ حَرْبِيٍّ) عَلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَىٰ المَأْجُورِ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الغَاصِبِ، فَيَمْنَعُهُ الانْتِفَاعَ، فَلِذَلِكَ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ، (وَعَكْسُهُ) بِأَنْ يَسْتَوْلِيَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ دَارِ الحَرْبِ، وَصُورَةُ ذَلِكَ: أَنْ يُؤْجِرَ حَرْبِيٌّ لِحَرْبِيٍّ آخَرَ، فَتَسْتَوْلِيَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ دَارِهِمُ الَّتِي بِهَا العَيْنُ المُؤْجَرَةُ، فَتَنْفَسِخَ الإِجَارَةُ.

(إِلَّا إِنْ آجَرَهُ) أَيْ: آجَرَ الحَرْبِيُّ العَيْنَ (لِـ)إِنْسَانٍ (مَعْصُومٍ) فَلَا تَنْفَسِخُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِجَارَتُهُ؛ لِدَوَامِ ثُبُوتِ يَدِهِ عَلَىٰ المَأْجُورِ، وَإِنْ مُلِكَتِ العَيْنُ لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ انْتِقَالَ المِلْكِ لَا يَقْتَضِي بُطْلَانَ عَقْدِ الإِجَارَةِ كَمَا مَرَّ آنِفًا.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ ظَهَرَ) بِعَيْنٍ مُؤْجَرَةٍ عَيْبٌ، بِأَنْ كَانَ بِهَا حِينَ العَقْدِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مُسْتَأْجِرٌ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الدَّابَّةَ جَمُوحًا[(١)] أَوْ عَضُوضًا[(٢)] أَوْ عَرَجُهَا [٩٤/أ] بَيِّنٌ بِحَيْثُ تَنْقَطِعُ بِهِ عَنِ القَافِلَةِ، (أَوْ حَدَثَ بِمُؤْجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَيْبٌ) كَمَا لَوْ حَدَثَ بِهَا مَرَضٌ يَمْنَعُ الانْتِفَاعَ بِهَا أَوْ كَمَالَهُ مِنْ عَمًى وَنَحْوِهِ.

(وَهُوَ) أَيِ: العَيْبُ (مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الأُجْرَةِ) وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ مَعَهُ دُونَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، (كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي «خِيَارِ العَيْبِ»، فَلِمُسْتَأْجِرٍ الفَسْخُ) أَيْ: فَسْخُ الإِجَارَةِ، أَمَّا كَوْنُهُ يَمْلِكُهُ مَعَ قِدَمِ العَيْبِ فَلِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأُثْبِتَ الخِيَارُ كَالعَيْبِ فِي بُيُوعِ الأَعْيَانِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَمْلِكُهُ بِحُدُوثِ العَيْبِ فَلِأَنَّ المَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلَّا شَيْئًا فَشَيْئًا، فَإِذَا حَدَثَ العَيْبُ فَقَدْ وُجِدَ قَبْلَ قَبْضِ البَاقِي مِنَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأُثْبِتَ الفَسْخُ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا، وَمَتَى فُسِخَ فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوِ انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِ العَيْنِ.

وَمَحَلُّ مِلْكِ الفَسْخِ: (إِنْ لَمْ يَزُلِ العَيْبُ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ) أَيْ: يَلْحَقُ

---

(١) قال الحميري في «شمس العلوم» (١١٧٠/٢ مادة: ج م ح): «جَمَح الفرسُ جِماحًا وجُموحًا: إذا غَلَب فارسَه».

(٢) قال الحميري في «شمس العلوم» (٤٢٩٥/٧ مادة: ع ض ض): «وفَرَسٌ عَضُوضٌ: كثيرُ العَضِّ».



المُسْتَأْجِرَ، قَالَ القَاضِي: «إِذَا انسَدَّتِ البَالُوعَةُ فَأَرَادَ المُسْتَأْجِرُ الرَّدَّ، فَقَالَ المُؤْجِرُ: أَنَا أَفْتَحُهَا، وَكَانَ زَمَنًا يَسِيرًا لَا تَتْلَفُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ تَضُرُّ بِالمُسْتَأْجِرِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الخِيَارُ»، ذَكَرَهُ فِي «مَسْأَلَةِ بَيْعِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ» مِنْ «تَعْلِيقِهِ»[1].

(وَ) لِلْمُسْتَأْجِرِ أَيْضًا بَعْدَ ظُهُورِ العَيْبِ أَوْ حُدُوثِهِ **(الإِمْضَاءُ مَجَّانًا بِكُلِّ الأُجْرَةِ)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ أَرْشِ نَقْصٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ نَاقِصًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَضِيَ بِالمَبِيعِ مَعِيبًا.

(وَ) إِنِ اخْتَلَفَا فِي المَوْجُودِ: هَلْ هُوَ عَيْبٌ أَوْ لَا؟ رُجِعَ فِيهِ إِلَىٰ قَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ، **(مَا قَالَ أَهْلُ الخِبْرَةِ: «إِنَّهُ عَيْبٌ» فَعَيْبٌ)** وَمَا قَالُوا: «إِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ» فَلَيْسَ بِعَيْبٍ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ خَشِنَةَ المَشْيِ، أَوْ أَنَّهَا تُتْعِبُ رَاكِبَهَا لِكَوْنِهَا لَا تُرْكَبُ كَثِيرًا، فَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ، وَإِنْ قَالُوا: «هُوَ عَيْبٌ» فَلَهُ الفَسْخُ.

(وَمِنْهُ) أَيْ: مِنْ أَنْوَاعِ العَيْبِ الَّذِي يُوجِبُ الفَسْخَ **(جَارُ سُوءٍ)** رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ المُسْتَأْجِرُ، فَلَهُ الفَسْخُ بِذَلِكَ كَالبَيْعِ إِنْ لَمْ يَزُلِ العَيْبُ سَرِيعًا بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ.

(وَ) مِنَ العُيُوبِ المُجَوِّزَةِ لِفَسْخِ الإِجَارَةِ: **(خَوْفُ سُقُوطِ حَائِطٍ، وَ)** خَوْفُ **(غَرَقِ سَفِينَةٍ، وَتَغَيُّرُ رَائِحَةِ مَاءِ بِئْرٍ)** [مُؤْجَرَةٍ][2] بِحَيْثُ يَمْنَعُ الشُّرْبَ وَالوُضُوءَ. (وَ) كَذَا **(غَوْرُ مَائِهَا)** أَيِ: الدَّارِ، فَيَثْبُتُ لَهُ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الفَسْخِ،

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٨٢).

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها طمس في (الأصل).

وَلَا يُعَارِضُهُ مَا قَدَّمَهُ فِي «الانْتِصَارِ» مِنْ أَنَّهُ لَا فَسْخَ بِذَلِكَ[1]؛ لِإِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الفَسْخُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ بِقَرِينَةِ السِّيَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ هُوَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ لَانْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ؛ [٩٤/ب] لِتَعَذُّرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا: يَدْخُلُ تَبَعًا، فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي ثُبُوتَ الخِيَارِ بِانْقِطَاعِهِ.

(وَإِنِ اكْتَرَىٰ أَرْضًا أَوْ دَارًا فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوِ انْهَدَمَتِ) الدَّارُ أَثْنَاءَ المُدَّةِ، **(انْفَسَخَتِ)** الإِجَارَةُ مَعَ الحَاجَةِ إِلَىٰ المَاءِ **(فِيمَا بَقِيَ)** مِنَ المُدَّةِ؛ إِذِ المَقْصُودُ مِنَ العَقْدِ قَدْ فَاتَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَ. **(وَلَا أُجْرَةَ لِمَا لَمْ يُرْوَ مِنَ الأَرْضِ)** قَالَ الشَّيْخُ: «وَمَا لَمْ يُرْوَ مِنَ الأَرْضِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ بِاتِّفَاقٍ، **(وَإِنْ قَالَ فِي الإِجَارَةِ: «مَقِيلًا» أَوْ: «مَرَاحًا»)** أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِدُ عَلَيْهِ عَقْدٌ كَالبَرِّيَّةِ»، **(قَالَهُ الشَّيْخُ)** تَقِيُّ الدِّينِ[2].

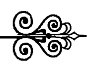
(وَيُخَيَّرُ مُكْتَرٍ فِيمَا انْهَدَمَ بَعْضُهُ) مِنْ نَحْوِ دَارٍ، وَكَذَا إِنْ تَعَذَّرَ زَرْعُ أَرْضٍ لِغَرَقٍ حَصَلَ بِهَا، أَوْ مِنْ أَجْلِ أَنَّ المَاءَ قَلَّ قَبْلَ زَرْعِهَا بِحَيْثُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الزَّرْعِ لِقِلَّتِهِ أَوْ بُعْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفِيهِ لِقِلَّتِهِ، فَلَهُ الخِيَارُ أَيْضًا لِنَقْصِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ بِهِ، ثُمَّ إِنِ اخْتَارَ الفَسْخَ وَقَدْ زَرَعَ، بَقِيَ الزَّرْعُ فِي الأَرْضِ إِلَىٰ الحَصَادِ، وَعَلَيْهِ مِنَ المُسَمَّىٰ بِحِصَّتِهِ إِلَىٰ حِينِ الفَسْخِ، وَأَجْرُ المِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ لِأَرْضٍ مُتَّصِفَةٍ بِالعَيْبِ الَّذِي مَلَكَ الفَسْخَ مِنْ أَجْلِهِ.

(فَإِنْ أَمْسَكَ) المُسْتَأْجِرُ المَأْجُورَ، **(فَبِالقِسْطِ مِنَ الأُجْرَةِ)** فَتُقَسَّطُ الأُجْرَةُ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٤٥/٧).

(٢) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣٠٤/٣٠).



عَلَىٰ مَا انْهَدَمَ وَعَلَىٰ مَا بَقِيَ، وَيَلْزَمُهُ قِسْطُ البَاقِي، (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَنْتَفِعَ بِهَا مَا شَاءَ بِلَا مَاءٍ**) صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ زَرْعِهَا رَجَاءَ المَاءِ، وَمِنَ النُّزُولِ وَوَضْعِ رَحْلٍ وَجَمْعِ الحَطَبِ فِيهَا، (**أَوْ**) آجَرَهُ أَرْضًا وَ(**أَطْلَقَ**) بِأَنْ لَمْ يَقُلْ: وَلَا مَاءَ لَهَا، (**مَعَ عِلْمِهِ**) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ (**بِحَالِهَا**) وَأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهَا، (**صَحَّ**) بِأَنْ قَالَ: «آجَرْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ مُدَّةَ كَذَا بِكَذَا»، وَلَمْ يُقَيِّدِ النَّفْعَ.

(**وَ**) أَرْضٌ (**غَارِقَةٌ بِالمَاءِ**) لَا يُمْكِنُ زَرْعُهَا قَبْلَ انْحِسَارِهِ، (**وَ**) هُوَ (**تَارَةً يَنْحَسِرُ وَتَارَةً لَا**) يَنْحَسِرُ، (**أَوْ**) آجَرَهُ أَرْضًا (**بِلَا مَاءٍ لِيَزْرَعَهَا، لَمْ يَصِحَّ**) عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهَا إِذَنْ؛ لِأَنَّ الانْتِفَاعَ بِهَا فِي الحَالِ مُتَعَذِّرٌ، لِوُجُودِ المَانِعِ، وَفِي المَآلِ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزُولُ غَالِبًا، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَعَذَّرَ زَرْعُهَا لِغَرَقِ الأَرْضِ، أَوْ قَلَّ المَاءُ قَبْلَ زَرْعِهَا أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ عَابَتْ بِغَرَقٍ يَعِيبُ بِهِ بَعْضُ الزَّرْعِ، فَلَهُ الخِيَارُ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَذَلِكَ (**كَمَا لَوْ ظَنَّ**) المُسْتَأْجِرُ (**إِمْكَانَ تَحْصِيلِهِ**) أَيِ: المَاءِ (**مِنْ نَهْرٍ نَادِرِ الفَيْضِ**) أَوْ وَادٍ مَجِيئُهُ نَادِرٌ أَوْ غَيْرُ ظَاهِرٍ، كَالَّتِي لَا يَكْفِيهَا إِلَّا المَطَرُ الكَثِيرُ الَّذِي يَنْدُرُ وُجُودُهُ، (**أَوْ**) كَانَتِ الإِجَارَةُ لِـ(**أَرْضٍ لَا يَجِيئُهَا المَطَرُ إِلَّا نُدُورًا، وَآجَرَهَا**) المُؤْجِرُ (**قَبْلَ تَحْصِيلِهِ**) أَيْ: تَحْصِيلِ المَاءِ، لَمْ تَصِحَّ الإِجَارَةُ إِنْ أُوجِرَتْ [٩٥/أ] قَبْلَهُ لِزَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ تَوَقُّعًا لِحُصُولِ المَاءِ؛ لِتَعَذُّرِ النَّفْعِ بِالمَعْقُودِ عَلَيْهِ ظَاهِرًا، أَشْبَهَ إِجَارَةَ الآبِقِ.

(**وَ**) إِنْ آجَرَهَا (**بَعْدَهُ**) أَيْ: بَعْدَ وُجُودِ مَا يَسْقِيهَا بِهِ، (**يَصِحُّ**) كَذَاتِ

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٢٧).

المَاءِ الدَّائِمِ **(كَمَا لَوْ آجَرَهَا يَظُنُّ تَحْصِيلَهُ)** أَيِ: المَاءِ **(بِأَمْطَارٍ أَوْ زِيَادَةٍ مُعْتَادَةٍ)** كَالأَرَاضِي الَّتِي تَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ النِّيلِ وَالفُرَاتِ وَأَشْبَاهِهَا، **(كَأَرْضِ مِصْرَ وَالشَّامِ)** صَحَّ العَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ عَدَمِ مَائِهَا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ حُصُولَهُ مُعْتَادٌ، وَالظَّاهِرُ وُجُودُهُ، وَلِأَنَّ ظَنَّ القُدْرَةِ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ فِي وَقْتِهِ كَافٍ فِي صِحَّةِ العَقْدِ كَالسَّلَمِ فِي الفَاكِهَةِ إِلَىٰ أَوَانِهَا.

وَأَمَّا الأَرْضُ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا، لَكِنْ مَا زُرِعَ أَوْ غُرِسَ فِيهَا يَكْفِيهِ أَنْ يَشْرَبَ بِعُرُوقِهِ؛ لِنَدَاوَةِ الأَرْضِ وَقُرْبِهَا مِنَ المَاءِ، فَكَالَّتِي لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ، أَوْ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا مُدَّةً لَا يُؤَثِّرُ فِي الزَّرْعِ.

(وَلَوْ زَرَعَ) المُسْتَأْجِرُ فِي الأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ، **(فَغَرِقَ)** الزَّرْعُ **(أَوْ تَلِفَ)** بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ **(بِنَحْوِ جَرَادٍ أَوْ بَرَدٍ، أَوْ لَمْ يَنْبُتْ، فَلَا)** ضَمَانَ عَلَىٰ المُؤْجِرِ، وَلَا **(خِيَارَ)** لِلْمُسْتَأْجِرِ، **(وَعَلَيْهِ)** أَيِ: المُسْتَأْجِرِ **(الأُجْرَةُ كَامِلَةً)** نَصًّا[1]؛ لِأَنَّ التَّالِفَ غَيْرُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَسَبَبُهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَىٰ المُؤَاجِرِ، **(وَلَهُ)** أَيِ: المُسْتَأْجِرِ **(زَرْعُهَا)** أَيِ: الأَرْضِ المُؤْجَرَةِ **(ثَانِيًا وَثَالِثًا)** وَاسْتِعْمَالُهَا فِيمَا اسْتُؤْجِرَتْ لَهُ فَمَا دُونَهُ **(فِي بَقِيَّةِ المُدَّةِ)** لِأَنَّهُ مَلَكَ المَنْفَعَةَ إِلَىٰ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ زَرْعٌ) فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ **(لِغَرَقٍ)** حَصَلَ فِيهَا، **(أَوْ)** مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ **(قَلَّ المَاءُ قَبْلَ زَرْعِهَا)** بِحَيْثُ لَا يَتَمَكَّنُ مَعَ قِلَّتِهِ مِنَ الزَّرْعِ، **(أَوْ بَعْدَهُ)** بِحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَكْفِي الزَّرْعَ، **(أَوْ عَابَتِ)** الأَرْضُ **(بِغَرَقٍ يَعِيبُ بِهِ الزَّرْعُ)** أَوْ يَهْلِكُ بَعْضُهُ، **(فَلَهُ)** أَيِ: المُسْتَأْجِرِ **(الخِيَارُ)** لِحُصُولِ مَا تَنْقُصُ بِهِ مَنْفَعَةُ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٨٩١).



(**فَإِنْ فَسَخَ**) أَيِ: المُسْتَأْجِرُ (**بَعْدَ زَرْعٍ**) بَقِيَ الزَّرْعُ فِي الأَرْضِ إِلَىٰ الحَصَادِ، (**فَـ**)يَلْزَمُهُ مِنْ (**قِسْطِ المُسَمَّىٰ**) بِحِصَّتِهِ (**إِلَىٰ**) حِينِ (**فَسْخٍ، وَ**) يَلْزَمُهُ (**أُجْرَ**)ةُ (**مِثْلِ**) ا(**لبَاقِـ**)ـي مِنَ المُدَّةِ لِأَرْضٍ مُتَّصِفَةٍ بِالعَيْبِ الَّذِي مَلَكَ الفَسْخَ مِنْ أَجْلِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ**) أَنَّهُ يُؤْخَذُ (**مِنْهُ**) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ: «فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ زَرْعٍ، فَقِسْطُ بِالمُسَمَّىٰ إِلَىٰ فَسْخٍ، وَأَجْرُ مِثْلٍ لِلْبَاقِي»: (**أَنَّ تَصَرُّفَ مُسْتَأْجِرٍ**) مَصْدَرٌ مُضَافٌ إِلَىٰ فَاعِلِهِ، (**بَعْدَ عِلْمِهِ بِالعَيْبِ لَا يَمْنَعُ الفَسْخَ**) إِذْ لَوْ كَانَ مَانِعًا لَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الأُجْرَةِ قَبْلَ الفَسْخِ وَ[بَعْدَهُ][1]، حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَسْتَعْمِلِ الأَرْضَ بَعْدَ الفَسْخِ إِلَّا بَعْدَ اطِّلَاعِهِ عَلَىٰ العَيْبِ، إِذْ لَوْ كَانَ اسْتِعْمَالُهُ لَهَا بَعْدَ [٩٥/ب] الاطِّلَاعِ مَانِعًا لَمَنَعَ مِنَ الفَسْخِ، (**بِخِلَافِ البَيْعِ**) فَإِنَّهُ إِذَا اطَّلَعَ عَلَىٰ العَيْبِ فِيهِ وَتَصَرَّفَ بِالمَبِيعِ وَلَوْ بَعْدَ الفَسْخِ يَكُونُ إِمْضَاءً وَقَبُولًا لَهُ مَعِيبًا.

(**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا**) أَيِ: اسْتَأْجَرَ إِنْسَانٌ أَرْضًا (**عَامًا فَزَرَعَ فَلَمْ يُنْبِتْ إِلَّا بِعَامٍ قَابِلٍ بِلَا تَفْرِيطِ مُسْتَأْجِرٍ**) بِأَنْ يَتْرُكَهَا مِنْ غَيْرِ زَرْعٍ أَوْ بِزَرْعٍ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ، (**فَلِـ**)لْعَامِ ا(**لأَوَّلِ المُسَمَّىٰ**) مِنَ الأُجْرَةِ، (**وَلِـ**)لْعَامِ الـ(**ثَّانِي أُجْرَةُ مِثْلِ**) الأَرْضِ مُدَّةَ احْتِبَاسِهَا، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهَا ثُمَّ رَجَعَ عَقِبَ زَرْعِهَا، (**وَلَيْسَ لِرَبِّهَا**) [أَيِ][2]: الأَرْضِ (**قَلْعُهُ**) أَيِ: الزَّرْعَ (**قَبْلَ إِدْرَاكِهِ**) أَيْ: أَوَانِ حَصَادٍ؛ لِأَنَّ المُسْتَأْجِرَ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ بِتَأْخِيرِهِ فِي الأَرْضِ، أَشْبَهَ زَرْعَ المُسْتَعِيرِ.

---

(١) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٦٧٢/٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بعدها».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.



(وَ) إِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ الَّتِي انْقَضَتْ إِجَارَتُهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ (بِتَفْرِيطِهِ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ، (كَتَأْخِيرِ زَرْعٍ لِمُدَّةٍ لَا يَكْمُلُ) الزَّرْعُ (فِيهَا) فَحُكْمُهُ حُكْمُ زَرْعِ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهَا بِعُدْوَانِهِ، (فَـ)لِـ(لْمَالِكِ إِبْقَاؤُهُ) أَيِ: الزَّرْعِ (بِأَجْرِ مِثْلِهِ) كَزَرْعِ غَاصِبٍ، (وَ) لَهُ (تَمْلِيكُهُ) أَيِ: الزَّرْعِ (بِقِيمَتِهِ) هَكَذَا فِي «المُقْنِعِ»[1] وَ«المُنْتَهَىٰ»[2] وَ«المُغْنِي»[3] وَ«التَّنْقِيحِ»[4]، وَقَالَ المُوَضِّحُ: «هُوَ كَزَرْعِ غَاصِبٍ، قَالَهُ الأَصْحَابُ، فَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتِهِ، قَالَهُ فِي «الكَافِي» وَغَيْرِهِ»[5]، انْتَهَىٰ. وَهِيَ مِثْلُ بَذْرِهِ وَعِوَضِ لَوَاحِقِهِ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوهُ حُكْمَ الغَاصِبِ، وَهَذَا حُكْمُهُ.

(مَا لَمْ يَخْتَرْ مُكْتَرٍ إِزَالَتَهُ) أَيْ: إِزَالَةَ ذَرْعِهِ (حَالًا) أَيْ: فِي الحَالِ، وَتَفْرِيغَ الأَرْضِ، فَإِنِ اخْتَارَهُ فَلَهُ قَلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الضَّرَرَ وَيُسَلِّمُ الأَرْضَ فَارِغَةً.

(وَلِمَالِكٍ مَنْعُهُ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ (مِنْ زَرْعٍ) لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِوُجُودِ ذَرْعِهِ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ زَرَعَ مَا لَا يَكْمُلُ عَادَةً فِي المُدَّةِ، لَمْ يَمْلِكْ رَبُّ الأَرْضِ مُطَالَبَتَهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَهَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بَعْدَ المُدَّةِ وَقَبْلَهَا أَوَّلًا.

(وَإِنْ زَرَعَ مُؤْجِرٌ) فِي أَرْضٍ مُؤْجَرَةٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ زَرْعًا يَضُرُّ بِالمُسْتَأْجَرَةِ، أَوْ بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ (تَعَدِّيًا، فَـ)هُوَ (غَاصِبٌ) ذَكَرَ القَاضِي فِي

---

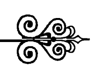
(١) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢١٠).

(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٤٩٦).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٦٤).

(٤) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧٩).

(٥) «التوضيح» للشويكي (٢/٧٤٩).



«خِلَافِهِ» أَنَّ الجَمِيعَ يُقْلَعُ[1]، وَإِنَّمَا قُلِعَ الزَّرْعُ هُنَا لِأَنَّ مَالِكَ الأَرْضِ هُوَ الزَّارِعُ، وَالمُتَعَلِّقُ حَقُّهُ بِهَا لَا يُمْكِنُهُ تَمَلُّكُهُ؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، فَتَعَيَّنَ القَلْعُ.

(وَلِمُسْتَأْجِرٍ تَمَلُّكُ زَرْعِهِ) أَيْ: زَرْعِ المُؤْجِرِ، (وَإِلَيْهِ مَيْلُ ابْنِ رَجَبٍ) حَيْثُ قَالَ بَعْدَ نَقْلِهِ مَا تَقَدَّمَ: «وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِلْمُسْتَأْجِرِ: تَمَلَّكِ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ، كَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَتَمَلَّكُ زَرْعَ الغَاصِبِ، وَيَحْتَمِلُ تَخْرِيجُ ذَلِكَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ فِي مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِلشُّفْعَةِ فِي شَرِكَةِ الوَقْفِ»[2]. هَذَا حَاصِلُ كَلَامِهِ، لَكِنْ يُفَرَّقُ بَيْنَ المَوْقُوفِ [٩٦/أ] عَلَيْهِ وَالمُسْتَأْجِرِ، إِذِ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ يَمْلِكُ العَيْنَ لَكِنْ مِلْكًا قَاصِرًا، بِخِلَافِ المُسْتَأْجِرِ فَإِنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِي العَيْنِ.

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ (غَصْبُ) أَرْضٍ (مَوْقُوفَةٍ زُرِعَتْ) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، سَوَاءٌ زَرَعَهَا الغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ، (وَ) كَذَا ([مُوصًىٰ][3] بِنَفْعِهَا) أَيِ: الأَرْضِ، فَحُكْمُهَا مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

(وَاكْتِرَاءُ مُدَّةٍ) أَرْضًا (لِزَرْعٍ لَا يَكْمُلُ فِيهَا) أَيْ: فِي المُدَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَهَا خَمْسَةَ أَشْهُرٍ لِزَرْعٍ لَا يَكْمُلُ إِلَّا فِي سِتَّةٍ فَمَا فَوْقَهَا، (إِنْ شَرَطَ) عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ (قَلْعَهُ) أَيِ: الزَّرْعِ (بَعْدَهَا) أَيْ: إِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ، (صَحَّ) العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَىٰ الزِّيَادَةِ فِي مُدَّتِهِ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي ذَلِكَ لِأَخْذِهِ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٠٨).

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/١٤٨).

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٣٧) فقط.



قَصِيلًا[1] أَوْ غَيْرَهُ، وَيَلْزَمُهُ مَا الْتَزَمَ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ بِأَنْ أَطْلَقَ العَقْدَ أَوْ شَرَطَ تَبْقِيَتَهُ حَتَّىٰ يَكْمُلَ، (فَلَا) يَصِحُّ العَقْدُ.

أَمَّا مَعَ الإِطْلَاقِ، فَلِأَنَّهُ اكْتَرَاهَا لِزَرْعِ شَيْءٍ لَا يَنْتَفِعُ بِزَرْعِهِ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ الأَرْضِ السَّبِخَةِ لِلزَّرْعِ. وَأَمَّا مَعَ شَرْطِ التَّبْقِيَةِ، فَلِأَنَّهُ جَمْعٌ بَيْنَ مُتَضَادَّيْنِ، فَإِنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ يَقْتَضِي التَّفْرِيغَ بَعْدَهَا، وَشَرْطُ التَّبْقِيَةِ يُخَالِفُهُ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولَةٌ، وَقِيلَ: «يَصِحُّ مَعَ الإِطْلَاقِ»؛ لِأَنَّ الانْتِفَاعَ بِالزَّرْعِ فِي هَذِهِ المُدَّةِ مُمْكِنٌ، وَمَتَىٰ زَرَعَ عَلَىٰ القَوْلِ بِفَسَادِ العَقْدِ لَمْ يُطَالَبْ بِالقَلْعِ.

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٠٦ مادة: ق ص ل): «القصيل: هو الشعير يُجزُّ أخضر لعلف الدواب».



(فَصْلٌ)

(وَالأَجِيرُ قِسْمَانِ: خَاصٌّ وَمُشْتَرَكٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ) أَجِيرٍ (خَاصٍّ، وَهُوَ مَنْ قَدَّرَ نَفْعَهُ بِمُدَّةٍ) أَيْ: زَمَنٍ، بِأَنِ اسْتُؤْجِرَ لِخِدْمَةٍ أَوْ عُمْرٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ خِيَاطَةٍ يَوْمًا أَوْ أُسْبُوعًا أَوْ نَحْوَهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِ المُدَّةِ المُقَدَّرِ نَفْعُهَا بِمَا سِوَىٰ فِعْلِ الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ فِي أَوْقَاتِهَا بِسُنَنِهَا، سَوَاءٌ (سَلَّمَ نَفْسَهُ لِمُسْتَأْجِرٍ)هِ بِأَنْ كَانَ يَعْمَلُ عِنْدَ المُسْتَأْجِرِ، (أَوْ لَا) بِأَنْ كَانَ يَعْمَلُ فِي بَيْتِ نَفْسِهِ، وَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ، عَمِلَ أَوْ لَمْ يَعْمَلْ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَا عَلَيْهِ.

وَتَتَعَلَّقُ الإِجَارَةُ بِعَيْنِهِ (فِيمَا) أَيْ: فِي شَيْءٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ (يَتْلَفُ بِيَدِهِ) نَصًّا، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا فِي رَجُلٍ أَمَرَ غُلَامَهُ يَكِيلُ لِرَجُلٍ بَزْرًا، فَسَقَطَ الرِّطْلُ مِنْ يَدِهِ فَانْكَسَرَ: «لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ القَصَّارِ؟ قَالَ: لَا، القَصَّارُ مُشْتَرَكٌ، قِيلَ: فَرَجُلٌ اكْتَرَىٰ رَجُلًا يَسْتَقِي مَاءً فَكَسَرَ الجَرَّةَ؟ فَقَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، قِيلَ لَهُ: فَإِنِ اكْتَرَىٰ رَجُلًا يَحْرُثُ لَهُ عَلَىٰ بَقَرَةٍ فَكَسَرَ الَّذِي يَحْرُثُ بِهِ؟ قَالَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»[1]؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ كَالقِصَاصِ وَقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٠٦).



وَعَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: «إِنَّ جَمِيعَ الأُجَرَاءِ يَضْمَنُونَ»[١]؛ [٩٦/ب] لِمَا رَوَىٰ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ وَيَقُولُ: لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا هَذَا»[٢].

وَالجَوَابُ عَنْ ظَاهِرِ الخَبَرِ أَنَّهُ مُرْسَلٌ، وَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ وَالصَّوَّاغَ[٣]، وَإِنْ رُوِيَ مُطْلَقًا حُمِلَ عَلَىٰ هَذَا، فَإِنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَىٰ المُقَيَّدِ، وَلِأَنَّ الأَجِيرَ الخَاصَّ نَائِبٌ عَنِ المَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ إِلَىٰ مَا أَمَرَ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ.

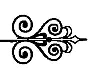
(إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَ) الإِتْلَافَ؛ لِأَنَّهُ مُتْلِفٌ لِمَالِ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهِ التَّعَدِّي، **(أَوْ يُفَرِّطَ)** بِأَنْ يُقَصِّرَ فِي حِفْظِهِ، فَيَضْمَنُهُ كَغَيْرِ الأَجِيرِ، **(وَإِنْ عَمِلَ)** الأَجِيرُ الخَاصُّ **(لِغَيْرِ مُسْتَأْجِرِهِ فَأَضَرَّهُ فَلَهُ)** أَيْ: فَلِلْمُسْتَأْجِرِ عَلَىٰ الأَجِيرِ **(قِيمَةُ مَا فَوَّتَهُ)** عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ مِنْ مَنْفَعَتِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا عَلَىٰ أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَىٰ حِمَارَيْنِ كُلَّ يَوْمٍ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَىٰ حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ وَيَأْخُذُ مِنْهُ الأُجْرَةَ: «فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ»[٤].

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «فَظَاهِرُ هَذَا: أَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ عَلَىٰ الأَجِيرِ بِقِيمَةِ

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/٧٣) و(٨/٢١٧).
(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٨/٢١٧)، وقال: «يُروىٰ من وجهٍ لا يُثبت أهل الحديث مثله».
(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/٧٣) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٤٥٠).
(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٠).



مَا اسْتَضَرَّ بِاشْتِغَالِهِ عَنْ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، يَرْجِعُ بِالقِيمَةِ»، فَاعْتَبَرَ الضَّرَرَ، وَظَاهِرُ هَذَا: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَضِرَّ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ اكْتَرَاهُ لِعَمَلٍ فَوَفَّاهُ عَلَىٰ التَّمَامِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ فَكَانَ يَقْرَأُ القُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ، فَإِنْ ضَرَّ المُسْتَأْجِرَ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ مَا عَمِلَهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ مَنَافِعَهُ المَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَىٰ عَمَلِ غَيْرِ المُسْتَأْجِرِ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا كَمَا لَوْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ. قَالَ القَاضِي: «مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالأَجْرِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الآخَرِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ المُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ، فَمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(**وَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ**) أَيْ: دَعْوَىٰ حَامِلٍ (**تَلَفَ مَحْمُولٍ**) بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ، (**وَلَهُ**) أَيْ: لِمُدَّعِي تَلَفَ المَحْمُولِ (**أُجْرَةُ حَمْلِهِ**) إِلَىٰ مَحَلِّ تَلَفِهِ، ذَكَرَهُ فِي «التَّبْصِرَةِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[2]؛ لِأَنَّ مَا عَمِلَ فِيهِ مِنْ حَمْلٍ بِإِذْنٍ، وَعَدَمُ تَمَامِ العِلْمِ لَيْسَ بِنَاشِئٍ مِنْ جِهَتِهِ.

(**وَلَا**) ضَمَانَ عَلَىٰ (**حَجَّامٍ أَوْ خَتَّانٍ بِآلَةٍ غَيْرِ كَالَّةٍ**) يَكْثُرُ أَلَمُهَا، فَإِذَا قَطَعَ بِهَا ضَمِنَ، (**فِي وَقْتٍ صَالِحٍ لِقَطْعٍ فِيهِ**) لِأَنَّ الإِتْلَافَ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالعَمْدِ وَالخَطَإِ. قَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي «التُّحْفَةِ»: «فَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَخْتِنَهُ فِي زَمَنِ حَرٍّ مُفْرِطٍ أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطٍ، أَوْ حَالَ ضَعْفٍ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا لَمْ يَضْمَنْهُ؛

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٠).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٧٨).

لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالإِذْنِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ شَرْعًا، وَإِنْ [٩٧/أ] أَذِنَ فِيهِ وَلِيُّهُ فَهَذَا مَوْضِعُ نَظَرٍ: هَلْ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَىٰ الوَلِيِّ أَوِ الخَاتِنِ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الوَلِيَّ مُتَسَبِّبٌ وَالخَاتِنُ مُبَاشِرٌ، فَالقَاعِدَةُ تَقْتَضِي تَضْمِينَ المُبَاشِرِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الإِحَالَةُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَعَذَّرَ تَضْمِينُهُ»[1].

(أَوْ بَيْطَارٍ أَوْ طَبِيبٍ، خَاصًّا أَوْ مُشْتَرَكًا) بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ (حَاذِقًا) فِي صِنَاعَتِهِ، بِأَنْ يَكُونَ لَهُ بِهَا بَصَارَةٌ وَمَعْرِفَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ مُبَاشَرَةُ القَطْعِ، فَإِذَا قَطَعَ مَعَ ذَلِكَ كَانَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، فَيَضْمَنُ سِرَايَتَهُ كَالقَطْعِ بِدُونِ إِذْنٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ بِفِعْلِهِ مَا لَا يَنْبَغِي تَجَاوُزُهُ، بِأَنْ (لَمْ تَجْنِ يَدُهُ بِمُجَاوَزَةٍ أَوْ قَطْعِ مَا لَمْ يُقْطَعْ) كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ بِالخِتَانِ إِلَىٰ الحَشَفَةِ أَوْ بِقَطْعِ السِّلْعَةِ[2] وَنَحْوِهَا مَحَلَّ القَطْعِ، فَمَتَىٰ جَنَتْ يَدُهُ أَوْ قَطَعَ لِقِلَّةِ حَذْقِهِ فِي وَقْتٍ لَا يَصْلُحُ فِيهِ القَطْعُ، أَوْ بِآلَةٍ كَالَّةٍ يَكْثُرُ أَلَمُهَا، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ = ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالعَمْدِ وَالخَطَإِ، أَشْبَهَ إِتْلَافَ المَالِ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ: إِذَا أَذِنَ فِيهِ ـ أَيِ: الفِعْلِ ـ مُكَلَّفٌ، وَلَوْ كَانَ سَفِيهًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالأَمْوَالِ، وَقَدْ وَقَعَ الفِعْلُ بِهِ.

(أَوْ أَذِنَ فِيهِ) وَلِيُّ نَحْوِ صَغِيرٍ، كَمَجْنُونٍ وَقَعَ بِهِ الفِعْلُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْذَنِ

---

(١) «تحفة المودود» لابن القيم (صـ ٢٨٥ ـ ٢٨٦).

(٢) قال ابن أبي الفتح في «المطلع» (صـ ٤٣٤): «السِّلعة ـ بكسر السين ـ: غُدَّة تظهر بين الجلد واللحم، إذا غُمزتْ باليد تحرَّكتْ».

الـ(**مُكَلَّفُ**) فِي حَجْمِهِ أَوْ فَصْدِهِ أَوْ قَطْعِ سِلْعَتِهِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، (**أَوْ**) لَمْ يَأْذَنِ الـ(**وَلِيُّ**) فِي فِعْلِ ذَلِكَ أَوْ (**نَحْوِ**)هِ بِالـ(**صَّغِيرِ**) أَوِ المَجْنُونِ فَسَرَتِ الجِنَايَةُ، ضَمِنَهُمُ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَـ(**ضَمِنَ**) كَمَا لَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ عَلَىٰ غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَةِ، (**وَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ**) أَيْ: عَاقِلَةِ الجَانِي.

وَمَتَىٰ كَانَ أَحَدُ مَنْ ذُكِرَ حَاذِقًا وَلَمْ تَجْنِ يَدُهُ، وَأَذِنَ فِي الفِعْلِ مَنْ لَهُ الإِذْنُ، لَمْ تُضْمَنْ سِرَايَةُ الفِعْلِ، كَحَدٍّ وَقَوَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: «اقْطَعْ قَطْعًا لَا يَسْرِي»، وَلِأَنَّ الفَصْدَ وَنَحْوَهُ فَسَادٌ فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ، فَقَدْ فَعَلَ مَا أَمَرَهُ بِهِ، ثُمَّ مَا يَطْرَأُ مِنْ فَسَادِ عَاقِبَتِهِ وَصَلَاحِهَا لَا يَكُونُ مُضَافًا إِلَيْهِ، بَلْ إِلَىٰ الآمِرِ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ «الرِّعَايَةِ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: إِنْ كَانَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ خَاصًّا أَوْ مُشْتَرَكًا فَلَهُ حُكْمُهُ[1].

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: «إِنْ مَاتَتْ طِفْلَةٌ مِنَ الخِتَانِ فَدِيَتُهَا عَلَىٰ عَاقِلَةِ خَاتِنَتِهَا، قَضَىٰ بِذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ[2]»[3]. وَيُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَىٰ عَدَمِ حِذْقِهَا، أَوْ كَانَتْ تَجَاوَزَتِ المَحَلَّ خَطَأً، وَاخْتَارَ فِي كِتَابِ «الهَدْيِ» أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ سِرَايَةَ قَطْعِ السِّلْعَةِ مَعَ عَدَمِ الإِذْنِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ، وَقَالَ: «هَذَا مَوْضِعُ نَظَرٍ»[4].

(**وَلَا**) ضَمَانَ عَلَىٰ (**رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ**) بِأَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يُسْرِفُ فِيهِ، أَوْ

---

(١) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمْدان (٢/ل ١٥٠/أ).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨١٧٣، ٢٨١٧٤).

(٣) انظر: «المستوعب» للسامُرِّي (٢/٢٥).

(٤) «زاد المعاد» لابن القيم (٤/١٢٨).

يَضْرِبَهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ، أَوْ يَسْلُكَ بِهَا مَوْضِعًا يَتَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَفِ فَتَتْلَفُ، (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) أَيِ: الرَّاعِي بِيَمِينِهِ (فِي نَفْيِهِ) أَيِ: التَّعَدِّي، (أَوْ يُفَرِّطَ بِنَحْوِ نَوْمٍ) أَوْ يُفَرِّطَ بِنَوْمٍ، (أَوْ) فَرَّطَ بِـ(غَيْبَتِهَا عَنْهُ، أَوْ ضَرَبَهَا) [٩٧/ب] ضَرْبًا (مُبَرِّحًا) أَيْ: مُؤْلِمًا زَائِدًا عَنِ العَادَةِ مُؤَثِّرًا.

وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِلَا تَفْرِيطٍ أَوْ تَعَدٍّ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ قَبَضَهَا بِحُكْمِ الإِجَارَةِ، وَهُوَ مُؤْتَمَنٌ عَلَىٰ حِفْظِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا بِدُونِ مَا ذُكِرَ كَالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا مَعَ التَّفْرِيطِ أَوِ التَّعَدِّي، فَإِنَّ عَلَيْهِ حِفْظَهَا وَعَدَمَ التَّعَدِّي فِيهَا، فَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ كَالمُودَعِ إِذَا فَرَّطَ فِي الوَدِيعَةِ أَوْ تَعَدَّىٰ فِيهَا، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي كَوْنِ الفِعْلِ تَعَدِّيًا أَوْ غَيْرَ [تَعَدٍّ][(١)]، رُجِعَ إِلَىٰ قَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ.

(وَإِذَا جَذَبَ الدَّابَّةَ مُسْتَأْجِرٌ) لَهَا، (أَوْ [مُعَلِّمُهَا][(٢)] السَّيْرَ لِتَقِفَ، أَوْ ضَرَبَاهَا) أَيْ: مُسْتَأْجِرُهَا أَوْ مُعَلِّمُهَا (كَعَادَةٍ) أَيْ: مِثْلِ الضَّرْبِ المُعْتَادِ فِي ذَلِكَ، (لَمْ تُضْمَنِ) الدَّابَّةُ الَّتِي تَلِفَتِ بِالضَّرْبِ الَّذِي هُوَ بِقَدْرِ العَادَةِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ مِنْ فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ يَضْمَنْ. وَيَدُلُّ لِجَوَازِ الضَّرْبِ أَنَّهُ ﷺ نَخَسَ بَعِيرَ جَابِرٍ وَضَرَبَهُ[(٣)]، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَنْخُسُ بَعِيرَهُ بِمِحْجَنِهِ[(٤)]. (وَإِلَّا) بِأَنْ زَادَ فِي الضَّرْبِ عَنِ المُعْتَادِ، (حَرُمَ) عَلَيْهِ (وَضَمِنَ) مَا تَلِفَ بِالزِّيَادَةِ، وَهُوَ

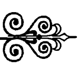
---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تعدي».

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٣٨)، وغير واضحة في (الأصل).

(٣) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٠٧٩، ٥٢٤٧) ومسلم (١/ رقم: ٧١٥).

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ رقم: ١٧٤٠، ١٧٦١) وابن أبي شيبة (٨/ رقم: ١٤٠٧٠، ١٥٥٦٠) والبيهقي (١٠/ رقم: ٩٥٩٨).



مَفْهُومُ مَا قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ ، فَوَجَبَ ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهَا .

(«وَعَلَىٰ رَاعٍ) أَيْ: يَلْزَمُهُ (تَحَرِّي) مَرْعًىٰ (نَافِعٍ مَكَانَ رَعْيٍ ، وَتَوَقِّي نَبَاتٍ[١] مُضِرٍّ ، وَ) يَلْزَمُهُ (إِيرَادُهَا المَاءَ) إِذَا احْتَاجَتْ إِلَيْهِ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي لَا يَضُرُّهَا شُرْبُهُ ، (وَ) يَلْزَمُهُ (رَدُّهَا عَنْ زَرْعِ النَّاسِ ، وَدَفْعُ سِبَاعٍ عَنْهَا ، وَمَنْعُ بَعْضِهَا عَنْ بَعْضٍ قِتَالًا وَنَطْحًا ، وَيُؤَدِّبُ الصَّائِلَةَ) لِتَرْجِعَ عَنِ الصَّوْلِ ، وَيَرُدُّ القَرْنَاءَ عَنِ الجَمَّاءِ ، وَالقَوِيَّةَ عَنِ الضَّعِيفَةِ ، (وَيَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا لِأَرْبَابِهَا عِنْدَ المَسَاءِ») نَقَلَهُ فِي «الفُصُولِ»[٢] .

(وَإِنِ ادَّعَىٰ) الرَّاعِي (مَوْتًا) مِمَّا تَسَلَّمَهُ لِيَرْعَاهُ ، (وَلَوْ لَمْ يُحْضِرْ جِلْدًا) أَوْ بَعْضًا غَيْرَهُ مِمَّا ادَّعَىٰ أَنَّهُ مَاتَ ، قُبِلَ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الأُمَنَاءَ تُقْبَلُ أَقْوَالُهُمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ كَالمُودَعِ ، وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ فِي الغَالِبِ ، وَعَنْهُ: «أَنَّهُ يَضْمَنُ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِالمَوْتِ»[٣] .

(أَوِ ادَّعَىٰ مُكْتَرٍ) لِرَقِيقٍ أَوْ دَوَابٍّ (أَنَّ) العَبْدَ (المُكْتَرَىٰ أَبَقَ أَوْ مَرِضَ ، أَوْ شَرَدَ) الجَمَلُ (أَوْ مَاتَ) وَكَانَتْ دَعْوَاهُ (فِي المُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا ، قُبِلَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الانْتِفَاعِ ، وَعَنْهُ: «أَنَّ القَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ المُكْرِي»[٤] ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ . [٩٨/أ]

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «(في)» وليست في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٣٨/١)، والصواب حذفها.

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٣٦/٩).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (١١٥/٢).

(٤) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (٤٢٦/١).

(وَلَوْ جَاءَ) المُكْرِي (بِهِ) أَيِ: العَبْدِ (صَحِيحًا) وَعَنْهُ: «إِنِ ادَّعَىٰ [المُكْتَرِي][1] مَرَضَ العَبْدِ، وَجَاءَ بِهِ صَحِيحًا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ»[2]، (وَ) سَوَاءٌ (كَذَّبَهُ) العَبْدُ أَوْ صَدَّقَهُ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ مَرِيضًا فَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ[3]، وَعَنْهُ: «أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ فِي إِبَاقِ العَبْدِ دُونَ مَرَضِهِ»[4]، وَاخْتَارَ فِي «المُبْهِجِ»: «لَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ هَرَبِ العَبْدِ أَوَّلَ المُدَّةِ»، وَفِي «التَّرْغِيبِ»: «يُقْبَلُ»[5]، انْتَهَىٰ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذَا الخِلَافَ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ المَالِكُ وُجُودَ مَا يَدَّعِيهِ المُكْتَرِي، أَمَّا إِذَا صَدَّقَ عَلَىٰ وُجُودِ الإِبَاقِ أَوِ المَرَضِ وَنَحْوِهِمَا وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ ذَلِكَ، وَلَا بَيِّنَةَ بِذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَمَلِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ فِي يَدِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِوَقْتِهِ. (وَلَا أُجْرَةَ) لِمَالِكٍ (حَيْثُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ) أَيْ: بِالمَأْجُورِ.

(وَإِنْ عَقَدَ) الإِجَارَةَ فِي رَعْيِ (عَلَىٰ) إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ (مُعَيَّنَةٍ مُدَّةً) أَيْ: زَمَنًا مَعْلُومًا وَعَيَّنَ المُعَيَّنَ، (تَعَيَّنَتْ) كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ، (فَلَا تُبَدَّلُ، وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيمَا تَلِفَ) مِنْهَا، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ ظِئْرًا لِرَضَاعِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المكري».
(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢١٣٥).
(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «وإن جاء به مريضًا فالقول فالقول قول المستأجر»، والصواب حذفها.
(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢١٣٤). وانظر: «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (١/٤٢٦).
(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٥٠١).



صَبِيَّيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، (وَ)إِنْ وَقَعَ العَقْدُ (عَلَىٰ مَوْصُوفـ)ـةٍ (بِذِمَّةٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ نَوْعِهِ) فَلَا يُكْتَفَىٰ بِذِكْرِ الجِنْسِ ـ كَالإِبِلِ ـ حَتَّىٰ يُذْكَرَ نَوْعُهَا مِنْ كَوْنِهَا عِرَابًا أَوْ بَخَاتِيَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ لَهُ أَثَرٌ فِي إِتْعَابِ الرَّاعِي، (وَكِبَرِهِ أَوْ صِغَرِهِ) فَيُقَالُ: «كِبَارٌ» أَوْ: «فِصْلَانٌ».

(وَعَدَدِهِ) لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، وَقَالَ القَاضِي: «يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ العَدَدِ، وَيُحْمَلُ عَلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ»، وَرَدَّهُ فِي «المُغْنِي» بِأَنَّ العَادَةَ تَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ وَتَتَبَايَنُ كَثِيرًا[1]. (وَلَا يَلْزَمُهُ) أَيِ: الرَّاعِيَ (رَعْيُ سِخَالِهَا) لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا العَقْدُ، (وَلَا يَشْمَلُ إِطْلَاقُ بَقَرٍ) أَوْ إِبِلٍ فِي العَقْدِ (جَوَامِيسَ) وَبَخَاتِيَّ، حَمْلًا عَلَىٰ العُرْفِ.

(وَيَضْمَنُ) الأَجِيرُ (المُشْتَرَكُ، وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ يَضْمَنُ (المَعْمُولَ) أَيِ: الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ العَمَلُ، (لَا) يَضْمَنُ الأَجِيرُ (آلَةَ العَمَلِ) حَيْثُ كَانَتْ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الأَجِيرَ أَتْلَفَهَا فِيمَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ حَيْثُ لَا تَفْرِيطَ فِيهَا.

(وَهُوَ) الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ: (مَنْ قَدَّرَ نَفْعَهُ بِعَمَلٍ، وَ[لَوْ تَعَرَّضَ][2] فِيهِ) أَيِ: العَمَلِ (لِمُدَّةٍ، كَكَحَّالٍ) اسْتَأْجَرَهُ لِيَكْحُلَهُ شَهْرًا فِي كُلِّ يَوْمٍ كَذَا كَذَا مَرَّةً، وَلَا كَخَيَّاطٍ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَسُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ [٩٨/ب] فِي اليَوْمِ الوَاحِدِ وَيَعْمَلُ لَهُمْ فِيهِ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ وَاسْتِحْقَاقِهَا فِي الزَّمَنِ الوَاحِدِ.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/١٢٥).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٣٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لعرض)».

(**مَا**[1]) أَيْ: تَالِفًا (**تَلِف بِفِعْلِهِ**) أَيْ: بِجِنَايَةِ يَدِهِ، فَالحَائِكُ إِذَا أَفْسَدَ حِيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَهُ، نَصَّ عَلَىٰ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ[2]، وَكَذَا القَصَّارُ ضَامِنٌ لِمَا يَحْدُثُ فِي الثَّوْبِ بِسَبَبِ دَقِّهِ أَوْ مَدِّهِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ بَسْطِهِ (**مِنْ تَخْرِيقٍ، وَ**) كَذَا الخَيَّاطُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ فِي الثَّوْبِ مِنْ (**غَلَطٍ فِي تَفْصِيلٍ أَوْ نَسْجٍ، أَوْ طَبْخٍ**) أَوْ خَبْزٍ، فَالطَّبَّاخُ يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ مِنْ طَبِيخِهِ، وَالخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَتْلَفَهُ (**أَوْ**) أَفْسَدَهُ مِنْ (**خَبْزِ**)هِ، وَالمَلَّاحُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ يَدِهِ، أَوْ مَا يُعَالِجُ بِهِ السَّفِينَةَ، وَالجَمَّالُ ضَامِنٌ مَا تَلِفَ بِقَوْدِهِ وَسَوْقِهِ وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي شَدَّ بِهِ حِمْلَهُ.

(**وَيُقَدَّمُ قَوْلُ رَبِّهِ**) أَيِ: الثَّوْبِ وَمَا أَشْبَهَهُ (**فِي صِفَةِ عَمَلِهِ**) لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الإِذْنِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ فِي عَمَلِ العَيْنِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، فَعَلَيْهَا يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، وَيَغْرَمُ الأَجِيرُ نَقْصَهُ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَكَذَا حُكْمُ الصَّبَّاغِ وَغَيْرِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ: عَكْسُهُ**) أَيْ: عَكْسُ مَا مَرَّ، وَهُوَ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الأَجِيرِ، نَصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ[3]، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ[4]، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الخَيَّاطِ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الأَجِيرِ[5]؛

---

(١) هذا مفعول لقوله السابق: «(ويضمن) الأجير».

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٨٦٠).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩١٥).

(٤) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٣٦).

(٥) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٣٥).



لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ الإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَأْذُونِ لَهُ، (كَـ)المُضَارِبِ إِذَا قَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ نَسَاءً»، وَلِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ مِلْكِ الـ(خَيَّاطِ) القَطْعَ، وَالصَّبَّاغِ الصَّبْغَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا مَلَكَهُ، وَاخْتَلَفَا فِي لُزُومِ الغُرْمِ لَهُ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَيَحْلِفُ الخَيَّاطُ أَوِ الصَّبَّاغُ: «لَقَدْ أَذِنْتَ لِي فِي قَطْعِهِ أَوْ صَبْغِهِ كَذَا»، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الغُرْمُ.

(وَ) يُضْمَنُ مَحْمُولٌ تَلِفَ (بِزَلَقِهِ أَوْ عَثْرَتِهِ) أَيِ: الحَامِلِ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، فَيَضْمَنُ ذَلِكَ، (وَسُقُوطٍ عَنْ دَابَّةٍ) عَلَىٰ أَيِّ كَيْفِيَّةٍ كَانَ، (أَوْ تَلِفَ بِقَوْدِهِ وَسَوْقِهِ أَوِ انْقِطَاعِ حَبْلِهِ) الَّذِي يَشُدُّ بِهِ حِمْلَهُ، فَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ، سَوَاءٌ (حَضَرَ رَبُّ مَالٍ أَوْ غَابَ) لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِجِنَايَتِهِ.

(وَ) يَضْمَنُ أَيْضًا مَا حَصَلَ مِنْ مُقَصِّرٍ (بِخَطَئِهِ فِي فِعْلِهِ) كَمَا لَوْ أَمَرَ الصَّبَّاغَ بِصَبْغِ ثَوْبٍ أَحْمَرَ، فَصَبَغَهُ أَسْوَدَ، وَكَمَا لَوْ أَمَرَ الخَيَّاطَ بِتَفْصِيلِهِ قَمِيصَ رَجُلٍ، فَفَصَّلَهُ قَمِيصَ امْرَأَةٍ؛ لِمَا رَوَىٰ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ وَالصَّوَّاغَ، وَقَالَ: «لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ»[1]، وَلِأَنَّ عَمَلَ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا كَالعُدْوَانِ بِقَطْعِ عُضْوٍ.

وَالدَّلِيلُ أَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ أَنَّه لَا يَسْتَحِقُّ العِوَضَ إِلَّا بِالعَمَلِ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلِفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ، وَكَانَ ذَهَابُ [٩٩/أ] عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ، بِخِلَافِ الخَاصِّ فَإِنَّهُ إِذَا أَمْكَنَ المُسْتَأْجِرَ مِنَ اسْتِعْمَالِهِ،

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/٧٣) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٤٥٠).

اسْتَحَقَّ العِوَضَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، وَمَتَىٰ كَانَ القَصَّارُ وَنَحْوُهُ مُتَبَرِّعًا بِالعَمَلِ لَمْ يَضْمَنْ جِنَايَةَ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مَحْضٌ.

وَيَضْمَنُ الأَجِيرُ أَيْضًا مَا تَلِفَ بِخَطَئِهِ، **(وَلَوْ بِدَفْعِهِ)** الثَّوْبَ أَوْ نَحْوَهُ **(لِغَيْرِ رَبِّهِ)** لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَىٰ مَالِكِهِ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي قَصَّارٍ دَفَعَ الثَّوْبَ إِلَىٰ غَيْرِ مَالِكِهِ: «يَغْرَمُ القَصَّارُ، وَلَا يَسَعُ المَدْفُوعَ إِلَيْهِ لُبْسُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَىٰ القَصَّارِ»[1].

(وَغَرِمَ قَابِضٌ) لَهُ **(قَطَعَهُ أَوْ لَبِسَهُ جَهْلًا)** أَنَّهُ ثَوْبُ غَيْرِهِ **(أَرْشَ قَطْعِهِ وَأُجْرَةَ لُبْسِهِ، وَرَجَعَ بِهِمَا عَلَىٰ دَافِعٍ)** نَصَّ عَلَيْهِ[2]؛ لِتَعَدِّيهِ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، قَالَ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَيَرْجِعُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَىٰ القَصَّارِ، نَصَّ عَلَيْهِ»[3]. وَزَادَ فِي «الرِّعَايَةِ» مَسْأَلَةَ الرُّجُوعِ بِأُجْرَةِ اللُّبْسِ[4]. وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِثَوْبِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، وَإِنْ هَلَكَ ضَمِنَهُ الأَجِيرُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ بَعْدَ طَلَبِهِ، فَضَمِنَهُ كَمَا لَوْ عَلِمَ.

(وَإِنْ عَلِمَ) القَابِضُ أَنَّ الثَّوْبَ وَنَحْوَهُ لَيْسَ بِثَوْبِهِ، فَقَطَعَهُ أَوْ لَبِسَهُ، **(فَلَا)** رُجُوعَ لَهُ عَلَىٰ دَافِعٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِدْخَالِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، وَ**(لَا)** يَضْمَنُ أَجِيرٌ **(مَا تَلِفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ)** أَوْ يَتَعَدَّ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ[5]،

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١١٣/٨).

(٢) «المغني» لابن قدامة (١١٣/٨).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٩٢/٦).

(٤) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمْدان (٢/ل ١٤٩/ب).

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٨٥٩، ١٨٦٠).



وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: «إِذَا جَنَتْ يَدُهُ أَوْ ضَاعَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ، ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ عَدُوًّا أَوْ غَرَقًا فَلَا ضَمَانَ»، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، لَمْ يُتْلِفْهَا بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا كَالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَلِأَنَّهُ قَبَضَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا لِنَفْعٍ يَعُودُ إِلَيْهِمَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا كَالمُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ»[1].

(أَوْ ضَاعَ بِحَرْزِهِ) فَلَا يَضْمَنُهُ الأَجِيرُ، **(وَلَا أُجْرَةَ لَهُ)** أَيِ: الأَجِيرِ **(فِيمَا عَمِلَ فِيهِ)** أَيِ: الَّذِي ضَاعَ بِحَرْزِهِ أَوْ تَلِفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، **(وَلَوْ)** كَانَ العَمَلُ **(بِبَيْتِ رَبِّهِ)** فَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي عَيْنِ المَعْمُولِ، فَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ المَعْمُولِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهُ كَالمَبِيعِ مِنَ الطَّعَامِ إِذَا تَلِفَ فِي يَدِ البَائِعِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَ) لَوْ **(تَلِفَ)** المَعْمُولُ **(قَبْلَ فَرَاغِهِ)** أَيْ: إِتْمَامِ الأَجِيرِ العَمَلَ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَهُوَ مَفْهُومُ إِطْلَاقِ مَا قَدَّمَهُ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَهُ، سَوَاءٌ عَمِلَهُ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ أَوْ بَيْتِهِ»[2]، انْتَهَىٰ. وَهُوَ [٩٩/ب] مُخَالِفٌ لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[3]، وَالرَّاجِحُ مَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ.

(وَلَا يَضْمَنُ) أَجِيرٌ **(مُشْتَرَكٌ تَبَرَّعَ بِعَمَلِهِ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمُقَابَلَةِ عِوَضٍ، وَضَمَانُهُ مُتَرَتِّبٌ عَلَىٰ أَخْذِهِ لَهُ، **(مُطْلَقًا)** سَوَاءٌ كَانَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ أَوْ غَيْرِهِ،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١١٢/٨).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٥٣١/٢).

(٣) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٤٩٣/١).



بِنَاءً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

(وَلِأَجِيرٍ حَبْسُ مَعْمُولٍ) كَثَوْبٍ صَبَغَهُ أَوْ قَصَرَهُ **(عَلَىٰ أُجْرَتِهِ إِنْ حُكِمَ بِفَلَسِ رَبِّهِ)** وَوَجْهُ كَوْنِ الأَجِيرِ يَمْلِكُ حَبْسَ مَا صَبَغَهُ أَوْ قَصَرَهُ وَنَحْوَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: أَنَّ زِيَادَةَ قِيمَةِ الثَّوْبِ بِصَبْغِهِ أَوْ قِصَارَتِهِ لِلْمُفْلِسِ، فَكَانَتْ أُجْرَتُهُ عَلَيْهِ، وَالعَمَلُ الَّذِي هُوَ عِوَضُهَا مَوْجُودٌ فِي عَيْنِ الثَّوْبِ، فَمَلَكَ حَبْسَهُ مَعَ ظُهُورِ عُسْرَةِ المُسْتَأْجِرِ، [١٠٠/أ] كَمَنْ آجَرَ دَابَّتَهُ أَوْ نَحْوَهَا لِإِنْسَانٍ بِأُجْرَةٍ حَالَّةٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عُسْرُ المُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا لَهُ، فَإِنَّ لِلْمُؤْجِرِ حَبْسَهَا عَنْهُ وَفَسْخَ الإِجَارَةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ أُجْرَتُهُ أَكْثَرَ مِمَّا زَادَتْ بِهِ [قِيمَتُهُ][1]، أَخَذَ الزِّيَادَةَ وَحَاصَصَ الغُرَمَاءَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الأُجْرَةِ.

(وَيَتَّجِهُ: لَا بِمُجَرَّدِ إِعْسَارٍ) مِنْ غَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «إِنْ حَكَمَ بِفَلَسِ رَبِّهِ».

(وَأَنَّهُ) الأَجِيرَ **(يُحَاصِصُ الغُرَمَاءَ)** بِمَا نَقَصَ مِنْ أُجْرَةِ عَمَلِهِ أَوْ بِأُجْرَتِهِ تَامَّةً إِنْ لَمْ يَزِدْ بِعَمَلِهِ أَوْ نَقَصَ. **(وَلَا يَخْتَصُّ)** الأَجِيرُ **(بِهِ)** أَيِ: الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ، **(إِلَّا إِنْ زَادَ بِعَمَلِهِ)** فَإِنَّهُ لَا يُحَاصِصُ الغُرَمَاءَ **(كَمُضَارِبٍ)** فَإِنَّهُ لَا يُشَارِكُ الغُرَمَاءَ، بَلْ يَأْخُذُ مَا خَصَّهُ مِنَ الرِّبْحِ.

(وَبِلَا) حُكْمِ حَاكِمٍ بِـ**(فَلَسٍ، [وَإِلَّا][2] فَلَا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُفْلِسِ المُسْتَأْجِرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُ الثَّوْبِ عَنْهُ بَعْدَ عَمَلِهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الغَاصِبِ، **(وَضَمِنَـ)**ـهُ؛

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٣٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قيمة».
(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٤٠) فقط.

لِأَنَّهُ لَمْ يَرْهَنْهُ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ، وَلَا يَتَضَرَّرُ بِدَفْعِهِ[1] قَبْلَ أَخْذِ أُجْرَتِهِ.

(**كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ**) بَعْدَ عَمَلِهِ، أَوْ بَعْدَ حَمْلِهِ فِيمَا إِذَا اكْتَرَىٰ لَهُ، (**خُيِّرَ مَالِكٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ**) أَيْ: تَضْمِينِ الأَجِيرِ الثَّوْبَ أَوِ الغَزْلَ، (**غَيْرَ مَعْمُولٍ**) أَيْ: غَيْرَ مَصْبُوغٍ أَوْ مَقْصُورٍ أَوْ مَنْسُوجٍ، (**أَوْ**) تَضْمِينِهِ المَتَاعَ الَّذِي اكْتَرَىٰ لِحَمْلِهِ غَيْرَ (**مَحْمُولٍ**) بِأَنْ يُطَالِبَهُ بِقِيمَتِهِ فِي المَكَانِ الَّذِي سَلَّمَهُ إِلَيْهِ فِيهِ لِيَحْمِلَهُ مِنْهُ، (**وَلَا أُجْرَةَ لَهُ**) أَيْ: لِلْأَجِيرِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ لَا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبْلَ تَسْلِيمِ العَمَلِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ، (**أَوْ**) تَضْمِينُهُ إِيَّاهُ الثَّوْبَ (**مَعْمُولًا**) أَيْ: قِيمَتَهُ مَصْبُوغًا أَوْ مَقْصُورًا أَوْ مَنْسُوجًا إِنْ تَلِفَ، (**وَ**) المَتَاعَ (**مَحْمُولًا**) أَيْ: بِقِيمَتِهِ فِي المَكَانِ الَّذِي تَلِفَ فِيهِ.

(**وَلَهُ الأُجْرَةُ**) أَيْ: أُجْرَةُ العَمَلِ المَأْذُونِ فِيهِ، وَالحَمْلِ إِلَىٰ المَكَانِ الَّذِي تَلِفَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الأَجِيرَ [لَوْ][2] لَمْ تَجِبْ لَهُ الأُجْرَةُ إِذَنْ، لَاجْتَمَعَ عَلَيْهِ فَوَاتُ الأُجْرَةِ وَضَمَانُ مَا يُقَابِلُهَا، وَلِأَنَّ المَالِكَ إِذَا ضَمَّنَهُ ذَلِكَ مَعْمُولًا أَوْ مَحْمُولًا يَكُونُ فِي مَعْنَىٰ تَسْلِيمِ العَمَلِ المَأْمُورِ بِهِ، وَأَمَّا وَجْهُ كَوْنِ المَالِكِ مُخَيَّرًا بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ، فَلِأَنَّ مِلْكَهُ مُسْتَصْحَبٌ عَلَيْهِ إِلَىٰ حِينِ التَّلَفِ، فَمَلَكَ المُطَالَبَةَ بِعِوَضِهِ قَبْلَ عَمَلِهِ وَحِينَ تَلَفِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يَلْزَمُ الحَمَّالَ قِيمَةُ المَحْمُولِ مَوْضِعَ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «بدفعه»، والصواب حذفها.

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٩٤) فقط.



تَلَفِهِ، وَلَهُ أُجْرَتُهُ إِلَيْهِ»، وَقِيلَ: «إِنْ كَانَ صَبْغُ الثَّوْبِ مِنَ الأَجِيرِ فَلَهُ حَبْسُهُ، [١٠٠/ب] وَلَا يَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، وَإِنْ كَانَ الصَّبْغُ مِنْ رَبِّ الثَّوْبِ، أَوْ كَانَ الأَجِيرُ لِقِصَارَتِهِ، فَوَجْهَانِ»، وَفِي «المَنْثُورِ»: «إِنْ خَاطَهُ أَوْ قَصَرَهُ وَعَزَلَهُ، فَتَلِفَ بِسَرِقَةٍ أَوْ نَارٍ، فَمِنْ مَالِكِهِ وَلَا أُجْرَةَ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ»[١].

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ) أَجِيرٌ (مُشْتَرَكٌ) أَجِيرًا (خَاصًّا) كَالخَيَّاطِ فِي دُكَّانٍ يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا مُدَّةً يَسْتَعْمِلُهُ فِيهَا، (فَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (حُكْمُ نَفْسِهِ، وَإِنْ تَقَبَّلَ) صَاحِبُ الدُّكَّانِ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ وَدَفَعَهُ لِأَجِيرِهِ (وَلَمْ يَعْمَلْ) بِهِ شَيْئًا، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَمَّدَ إِتْلَافَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ، وَيَضْمَنُهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ.

(بَلْ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ) كَأَنْ يَتَقَبَّلَ إِنْسَانٌ عَمَلًا أَحْسَنَهُ أَوْ لَا، كَقَصَّارٍ تَقَبَّلَ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ وَاسْتَعَانَ بِخَيَّاطٍ فِي عَمَلِهِ وَلَمْ يَعْمَلْ هُوَ فِيهِ، (فَلَهُ الأُجْرَةُ) المُسَمَّاةُ فِي العَقْدِ؛ (لِـ)كَوْنِهِ فِي (ضَمَانِهِ لَا لِتَسْلِيمِ) العَمَلِ؛ لِأَنَّ التَّقَبُّلَ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى المُتَقَبِّلِ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرِّبْحَ. قَالَ فِي «المُغْنِي»: «قِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ أَعَانَ فِيهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَمْ يُعِنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَقْبَلَهُ بِمِثْلِ الأَجْرِ الأَوَّلِ أَوْ دُونَهُ، جَازَ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ»[٢].

(وَ) إِنِ اخْتَلَفَ الأَجِيرُ وَالمُسْتَأْجِرُ، فَقَالَ الأَجِيرُ: («أَذِنْتَ لِي فِي

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٥/٧).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٥٧/٨).

تَفْصِيلِهِ قَبَاءً») قَالَ فِي «المِصْبَاحِ»: «القَبَاءُ ـ مَمْدُودٌ ـ عَرَبِيٌّ، وَالجَمْعُ أَقْبِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ: قَبَوْتُ الحَرْفَ أَقْبُوهُ، إِذَا ضَمَمْتَهُ، وَقُبَاءٌ ـ بِضَمِّ القَافِ، يُقْصَرُ وَيُمَدُّ، وَيُصْرَفُ وَلَا يُصْرَفُ ـ: مَوْضِعٌ بِقُرْبِ مَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جِهَةِ الجَنُوبِ نَحْوَ مِيلَيْنِ»[1]. (وَقَالَ) المُسْتَأْجِرُ: («بَلْ) أَذِنْتُ لَكَ فِي تَفْصِيلِهِ (قَمِيصًا)») أَوْ قَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ امْرَأَةٍ»، قَالَ: «بَلْ أَذِنْتُ لَكَ فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ رَجُلٍ»، أَوْ قَالَ الصَّبَّاغُ: «أَمَرْتَنِي بِصَبْغِهِ كَذَا»، قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «بَلْ كَذَا».

(فَـ)القَوْلُ (قَوْلُ خَيَّاطٍ) وَصَبَّاغٍ، نَصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ[2]؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ الإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَأْذُونِ لَهُ، كَالمُضَارِبِ إِذَا قَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ نَسَاءً»، وَلِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ مِلْكِ الخَيَّاطِ القَطْعَ وَالصَّبَّاغِ الصَّبْغَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا مَلَكَهُ. وَاخْتَلَفَا فِي لُزُومِ الغُرْمِ لَهُ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَيَحْلِفُ الخَيَّاطُ أَوِ الصَّبَّاغُ: «لَقَدْ أَذِنْتَ لِي فِي قَطْعِهِ أَوْ صَبْغِهِ كَذَا»، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الغُرْمُ.

(وَلَوْ كَانَ مِثْلُ رَبِّهِ) أَيْ: صَاحِبِ الثَّوْبِ (لَا يَلْبَسُ القَبَاءَ) لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِغَيْرِهِ أَوْ مُوَكَّلًا بِهِ، فَلَا عِبْرَةَ بِذَلِكَ، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ رِوَايَةً: «أَنَّ صَاحِبَ الثَّوْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَلْبَسُ الأَقْبِيَةَ وَالسَّوَادَ فِيمَا إِذَا قَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءً»، وَفِيمَا إِذَا قَالَ: «أَمَرْتَنِي بِصَبْغِهِ أَسْوَدَ»، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ،

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي (٢/٤٨٩ مادة: ق ب و).
(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩١٥).

وَعَلَىٰ [الصَّانِعِ][١] غُرْمُ مَا نَقَصَ بِالقَطْعِ، وَضَمَانُ مَا أَفْسَدَ بِالصَّبْغِ، وَلَا أَجْرَ لَهُ»[٢].

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «إِنْ كَانَ المُسْتَأْجِرُ رَجُلًا وَقَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ امْرَأَةٍ»، أَوْ كَانَ امْرَأَةً وَقَالَ الأَجِيرُ: «أَذِنْتِ لِي فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ رَجُلٍ»، فَالقَوْلُ هُنَا قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الحَالِ يَشْهَدُ لَهُ». وَقَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا صَاغَ لَهُ الصَّائِغُ ذَهَبًا سِوَارَيْنِ، فَقَالَ رَبُّهُمَا: «إِنَّمَا أَمَرْتُكَ بِصِيَاغَةِ خَلْخَالَيْنِ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ الصَّائِغِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقِيَاسُ مَذْهَبِنَا كَمَسْأَلَةِ الخَيَّاطِ وَالصَّبَّاغِ»[٣]، انْتَهَىٰ.

(وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ) أَيِ: الخَيَّاطِ وَالصَّبَّاغِ؛ **(لِعَدَمِ ثُبُوتِ مُسَمًّىٰ بِدَعْوَاهُ)** لِأَنَّهُ ثَبَتَ [١٠١/أ] وُجُودُ فِعْلِهِ المَأْذُونِ فِيهِ بِعِوَضٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّ المُسَمَّىٰ لَا يَثْبُتُ بِدَعْوَاهُ، فَلَا يَجِبُ بِيَمِينِهِ، وَقِيلَ: «القَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ»، وَاخْتَارَهُ المُوَفَّقُ[٤].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ الخَيَّاطِ أُجْرَةً مِثْلُ صَبَّاغٍ إِذَا قَالَ لَهُ: **(«أَمَرْتَنِي بِصَبْغِهِ كَذَا»)** أَيْ: أَسْوَدَ أَوْ أَحْمَرَ، **(فَقَالَ رَبُّهُ: «كَذَا»)** أَيْ: أَصْفَرَ أَوْ أَخْضَرَ، وَكَذَا سَائِرُ الأُجَرَاءِ إِذَا اخْتَلَفُوا مَعَ المُسْتَأْجِرِ فِي الأَعْمَالِ، بِأَنْ قَالَ الأَجِيرُ: «أَذِنْتَ لِي فِي صَبْغِهِ أَسْوَدَ»، فَقَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «بَلْ أَحْمَرَ» وَنَحْوُهُ، فَيُقْبَلُ قَوْلُ

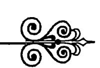
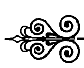
---

(١) كذا في «المغني» لابن قدامة (٨/١١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل) و«الإرشاد»: «الصابغ».

(٢) «الإرشاد» لابن أبي موسىٰ (صـ ٢١٣).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/١٩٧ ـ ١٩٨).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/١١١).

الصَّبَّاغِ، وَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ رَبُّ ثَوْبٍ: «إِنْ (كَانَ) هَذَا الثَّوْبُ (يَكْفِينِي) قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً (فَفَصِّلْهُ)»، فَقَالَ) الخَيَّاطُ: («يَكْفِيكَ»، فَفَصَّلَهُ) الخَيَّاطُ (فَلَمْ يَكْفِهِ، ضَمِنَهُ) أَيْ: ضَمِنَ أَرْشَ تَقْطِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَقَطَعَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَ(كَمَا لَوْ قَالَ) خَيَّاطٌ: («اقْطَعْهُ قَبَاءً»، فَقَطَعَهُ قَمِيصًا) فَعَلَيْهِ أَرْشُ تَقْطِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِهِ، وَ(لَا) يَضْمَنُ الأَجِيرُ (إِنْ قَالَ) رَبُّ الثَّوْبِ: («هَلْ يَكْفِينِي) قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً؟» فَـ(قَالَ) الخَيَّاطُ: («يَكْفِيكَ»، فَقَالَ: «اقْطَعْهُ») فَقَطَعَهُ فَلَمْ يَكْفِهِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِذْنُهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

(وَ) لَوْ قَالَ: («اقْطَعْهُ قَمِيصَ رَجُلٍ»، فَقَطَعَهُ ثَوْبَ امْرَأَةٍ، غَرِمَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَقْطُوعًا) لِتَعَدِّيهِ بِقَطْعِهِ كَذَلِكَ، (وَ) إِذَا دَفَعَ إِلَىٰ حَائِكٍ غَزْلًا فَقَالَ رَبُّ الغَزْلِ: («انْسُجْهُ) لِي (عَشَرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَرْضِ ذِرَاعٍ»، فَنَسَجَهُ) أَيِ: الغَزْلَ (زَائِدًا[1] عَلَىٰ مَا قَدَّرَ لَهُ) فِي الطُّولِ وَالعَرْضِ، (فَلَا أُجْرَةَ لَهُ) أَيِ: الحَائِكِ (لِزَائِدٍ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهَا.

(«وَيَضْمَنُ) الحَائِكُ (نَقْصَ غَزْلٍ نُسِجَ) بِالزِّيَادَةِ لِتَعَدِّيهِ، فَأَمَّا مَا عَدَا الزَّائِدِ فَإِنْ كَانَ جَاءَهُ زَائِدًا فِي الطُّولِ وَحْدَهُ وَلَمْ يَنْقُصِ الأَصْلُ بِالزِّيَادَةِ، فَلَهُ المُسَمَّىٰ مِنَ الأَجْرِ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي العَرْضِ وَحْدَهُ أَوْ فِيهِمَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «(عما زائدًا)» وليست في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٤٠/١)، والصواب حذفها.

أَحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِأَمْرِ المُسْتَأْجِرِ.

وَالثَّانِي: لَهُ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَىٰ مَا أُمِرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ زِيَادَةَ الطُّولِ.

وَمَنْ قَالَ [بِالأَوَّلِ][1] فَرَّقَ بَيْنَ الطُّولِ وَالعَرْضِ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ قَطْعُ الزَّائِدِ فِي الطُّولِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي العَرْضِ. وَإِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الطُّولِ وَالعَرْضِ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا فَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا:

أَحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ لِمُخَالَفَتِهِ.

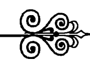
وَالثَّانِي: لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ المُسَمَّىٰ.

وَإِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي أَحَدِهِمَا نَاقِصًا فِي الآخَرِ، لَا أَجْرَ لَهُ فِي الزَّائِدِ، وَهُوَ فِي النَّاقِصِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ»، قَالَهُ [١٠١/ب] المُوَفَّقُ[2].

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بالأولىٰ»، وفي «المغني»: «بالوجه الأول».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٠٧ ـ ١٠٨).



(فَصْلٌ)

(وَتُمْلَكُ أُجْرَةٌ مُعَيَّنَةٌ فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ) كَعَبْدٍ، (أَوْ) مُعَيَّنَةٌ[1] فِي (ذِمَّةٍ) كَحَمْلٍ مُعَيَّنٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَىٰ مَكَانٍ مُعَيَّنَيْنِ، (بِعَقْدٍ) سَوَاءٌ اشْتُرِطَ فِيهَا الحُلُولُ أَوْ أُطْلِقَ العَقْدُ، كَمَا يَجِبُ لِلْبَائِعِ الثَّمَنُ بِعَقْدِ البَيْعِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[2].

وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا تُمْلَكُ بِالعَقْدِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بِهَا إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ تَعْجِيلَهَا»[3]، وَوَافَقَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي غَيْرِ المُعَيَّنَةِ كَالثَّوْبِ وَالعَبْدِ[4]، وَاسْتَدَلَّا بِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أَمَرَ بِإِيتَائِهِنَّ بَعْدَ الإِرْضَاعِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ»[5]، فَتَوَعَّدَهُ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ مِنْ دَفْعِ الأَجْرِ بَعْدَ العَمَلِ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ حَالَةَ الوُجُوبِ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أو»، والصواب حذفها.

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣١٨/٣).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» لابن شاس (٥٧/٣).

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٠٦/٥).

(٥) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٢٧، ٢٢٧٠) من حديث أبي هريرة.



وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[1]. وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ لَمْ يَمْلِكْ مُعَوَّضَهِ، فَلَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ كَالعِوَضِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، فَإِنَّ المَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ لَمْ تُمْلَكْ، وَلَوْ مُلِكَتْ فَلَمْ يَتَسَلَّمْهَا ـ لِأَنَّهُ يَتَسَلَّمُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا ـ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ العِوَضُ مَعَ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ فِي العَقْدِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ العَقْدِ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ، أَوْ نَقُولُ: عِوَضٌ فِي عَقْدٍ يُتَعَجَّلُ بِالشَّرْطِ، فَوَجَبَ أَنْ يُتَعَجَّلَ بِالإِطْلَاقِ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ، فَأَمَّا الآيَةُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الإِيتَاءَ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الرَّضَاعِ أَوْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، كَمَا قَالَ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨] أَيْ: إِذَا أَرَدْتَ القِرَاءَةَ، وَلِأَنَّ هَذَا تَمَسُّكٌ بِدَلِيلِ الخِطَابِ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ الحَدِيثُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الأَمْرَ بِالإِيتَاءِ فِي وَقْتٍ لَا يَمْنَعُ وُجُوبَهُ قَبْلَهُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، وَالصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الاسْتِمْتَاعِ، وَهَذَا هُوَ الجَوَابُ عَنِ الحَدِيثِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ[2] أَنَّهُ إِنَّمَا يُوعَدُ عَلَىٰ تَرْكِ الإِيفَاءِ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: تَجِبُ الأُجْرَةُ شَيْئًا فَشَيْئًا، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَىٰ تَرْكِ الإِيفَاءِ فِي الوَقْتِ الَّذِي تَتَوَجَّهُ المُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً»[3]، انْتَهَىٰ.

(فَتُوطَأُ أَمَةٌ) إِذَا كَانَتِ الأُجْرَةُ أَمَةً؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالعَقْدِ، **(وَيُعْتَقُ قِنٌّ)**

---

(١) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٤٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «ويدل عليه»، والصواب حذفها.

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٨).



عَلَىٰ سَيِّدٍ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ أَوْ مُعَلَّقٌ عِتْقُهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ لَهُ، **(وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ [بِهَا]**[1]**)** أَيِ: الأُجْرَةِ، **(وَتُسْتَحَقُّ)** الأُجْرَةُ **(كَامِلَةً)** أَيْ: يَمْلِكُ المُؤْجِرُ المُطَالَبَةَ بِهَا [١٠٢/أ] بِأَنْ يَمْلِكَهَا الأَجِيرُ، **(وَيُطَالِبُ بِهَا)** أَيِ: الأُجْرَةِ **(بِتَسْلِيمِ عَيْنٍ)** مُعَيَّنَةٍ فِي عَقْدٍ، أَوْ مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ العَيْنِ يَجْرِي مَجْرَىٰ تَسْلِيمِ نَفْعِهَا.

(وَلَوْ) كَانَتِ العَيْنُ المُؤْجَرَةُ **(نَفْسَهُ)** أَيِ: المُؤْجِرِ؛ لِأَنَّهَا العَيْنُ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا العَقْدُ، **(أَوْ بَدَلَهَا)** أَيِ: العَيْنِ، بِأَنْ يَأْتِيَ بِهَا المُؤْجِرُ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الإِجَارَةِ مِنْ مَنْفَعَتِهَا، **(وَ)** لَوْ **(أَبَىٰ)** مِنَ التَّسَلُّمِ **(مُكْتَرٍ)** لِأَنَّهُ [فَعَلَ][2] مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَذَلَ البَائِعُ العَيْنَ المَبِيعَةَ، وَعَنْهُ: «إِنْ سَلَّمَهَا وَانْتَفَعَ بِهَا بَعْضَ المُدَّةِ ثُمَّ تَرَكَهَا، يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ مِنَ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ»، وَحَمَلَهُ القَاضِي عَلَىٰ تَرْكِهَا لِعُذْرٍ، وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَمِثْلُهُ تَرْكُهُ تَتِمَّةَ العَمَلِ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) أَيْ: يَتَخَرَّجُ مِمَّا تَقَدَّمَ إِنْ أَمْكَنَ المُسْتَأْجِرَ التَّسْلِيمُ، **(وَلَيْسَ ثَمَّةَ)** أَيْ: هُنَاكَ **(يَدٌ حَائِلَةٌ)** أَيْ: مَانِعَةٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِنْ تَنَاوُلِ المَأْجُورِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَأْجُورُ دَابَّةً، وَكَانَتِ الشُّرْطَةُ تُسَخِّرُ الدَّوَابَّ، وَلَا يَقْدِرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ دَفْعِهِمْ، فَلَا يُعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ فِي هَذِهِ الحَالِ وَمَا أَشْبَهَهَا.

---

(١) ليست في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٤١/١).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٠/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فعله».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٤٠/٧).



(وَتَسْتَقِرُّ) الأُجْرَةُ كَامِلَةً، أَيْ: تَصِيرُ ثَابِتَةً (فِي ذِمَّةِ) الـ(مُسْتَأْجِرِ) كَسَائِرِ الدُّيُونِ (بِفَرَاغِ عَمَلِ مَا) أَيْ: شَيْءٍ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِهِ (بِيَدِهِ) أَيْ: يَدِ مُسْتَأْجِرٍ، كَطَبَّاخٍ اسْتُؤْجِرَ لِطَبْخِ شَيْءٍ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ فَطَبَخَهُ وَفَرَغَ مِنْهُ، أَوْ (كَـ)طَبْخِهِ (فِي دَارِهِ) أَيِ: الأَجِيرِ، فَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ عِنْدَ إِتْيَانِهِ بِهِ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ.

(فَكُلُّ شَيْءٍ) اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِهِ فَـ(عَمِلَهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَفَرَغَهُ) أَيْ: فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ، (وَقَعَ) ذَلِكَ الشَّيْءُ بَعْدَ [فَرَاغِ][1] عَمَلِهِ (مَقْبُوضًا) فَيَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهُ بِفَرَاغِهِ مِنْ عَمَلِهِ، (وَبِدَفْعِ غَيْرِ مَا بِيَدِهِ) أَيْ: يَدِ مُسْتَأْجِرٍ، كَمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ الطَّبَّاخَ يَطْبُخُ مَا اسْتُؤْجِرَ عَلَىٰ طَبْخِهِ فِي دَارِهِ، فَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ عِنْدَ إِتْيَانِهِ إِلَىٰ المُسْتَأْجِرِ (مَعْمُولًا) لِأَنَّهُ فِي الحَالَتَيْنِ قَدْ سَلَّمَ مَا عَلَيْهِ، فَاسْتَحَقَّ تَسْلِيمَ عِوَضِهِ وَهُوَ الأُجْرَةُ.

(وَ) تُسْتَحَقُّ الأُجْرَةُ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ (بِفَرَاغِ عَمَلٍ خَاصٍّ) كَبِنَاءِ حَائِطٍ وَنَحْوِهِ، كَنَسْجِ ثَوْبٍ وَكِتَابَةِ كِتَابٍ، (مُطْلَقًا) سَوَاءٌ عَمِلَهُ فِي دَارِ المُسْتَأْجِرِ أَوْ فِي دَارِهِ، مَا لَمْ تُؤَجَّلْ، فَإِنْ أُجِّلَتْ لَمْ يَجِبْ بَذْلُهَا حَتَّىٰ تَحِلَّ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ.

(وَ) تَسْتَقِرُّ الأُجْرَةُ كَامِلَةً فِي ذِمَّةِ المُسْتَأْجِرِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ مُدَّةٍ (بِانْتِهَاءِ المُدَّةِ) حَيْثُ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ العَيْنُ الَّتِي وَقَعَتِ الإِجَارَةُ عَلَيْهَا، وَلَا حَاجِزَ لَهُ عَنِ الانْتِفَاعِ وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ وَهُوَ حَقُّهُ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَثَمَنِ المَبِيعِ إِذَا تَلِفَ فِي يَدِ المُشْتَرِي.

(وَ) تَسْتَقِرُّ [١٠٢/ب] أَيْضًا الأُجْرَةُ (بِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ) مُعَيَّنَةٍ (لِعَمَلٍ بِذِمَّةٍ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الاسْتِيفَاءُ) أَيِ: اسْتِيفَاءُ العَمَلِ (فِيهَا) أَيْ: فِي تِلْكَ المُدَّةِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فرا».



إِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ عَمَلٍ مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: «اكْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَرْكَبَهَا إِلَىٰ بَلَدِ كَذَا بِكَذَا ذَهَابًا وَإِيَابًا بِكَذَا»، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ المُؤْجِرُ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا ذَهَابُهُ إِلَىٰ ذَلِكَ البَلَدِ وَرُجُوعُهُ عَلَىٰ العَادَةِ، وَلَمْ يَفْعَلْ، نَقَلَ ذَلِكَ فِي «المُغْنِي» عَنِ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ[1].

(وَلَوْ لَمْ يَتَسَلَّمْ) بِأَنِ امْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مِنْ تَسَلُّمِهَا، وَالمُؤْجِرُ بَاذِلٌ لِتَسْلِيمِهَا، حَتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ المُقَدَّرَةُ أَوْ زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ العَمَلِ فِيهِ، اسْتَقَرَّ الأَجْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِ المُسْتَأْجِرِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الأَجْرُ كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ.

(وَلَا تَجِبُ) أُجْرَةٌ **(بِبَذْلٍ)** لِتَسْلِيمِ العَيْنِ **(فِي)** إِجَارَةٍ **(فَاسِدَةٍ)** لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا فِي مِلْكِهِ، **(فَإِنْ تَسَلَّمَ)** العَيْنَ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ حَتَّىٰ انْقَضَتِ المُدَّةُ المُسَمَّاةُ أَوْ مَضَىٰ زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ العِلْمِ المُسَمَّىٰ فِيهِ أَوْ لَا، **(فَـ)**عَلَيْهِ **(أُجْرَةُ المِثْلِ)** لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لِلْمُؤْجِرِ، فَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَتِهَا كَمَا لَوِ اسْتَوْفَاهَا.

(وَيَصِحُّ شَرْطُ تَأْخِيرِ أُجْرَةٍ) كَمَا لَوْ شَرَطَ المُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ المُؤْجِرِ أَنَّهُ لَا تَحِلُّ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ إِلَّا عِنْدَ ابْتِدَاءِ سَنَةِ سَبْعٍ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ العَيْنِ كَبَيْعِهَا، وَيَصِحُّ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهَا، **(وَ)** يَصِحُّ شَرْطُ **(تَعْجِيلِهَا)** أَيِ: الأُجْرَةِ عَلَىٰ مَحَلِّ اسْتِحْقَاقِهَا، كَمَا لَوْ آجَرَهُ دَارَهُ سَنَةَ خَمْسٍ فِي سَنَةِ ثَلَاثٍ، وَشَرَطَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١٩/٨).



عَلَيْهِ تَعْجِيلَ الأُجْرَةِ فِي يَوْمِ العَقْدِ.

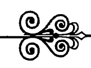
(قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**غَيْرَ نَاظِرِ وَقْفٍ، فَلَيْسَ لَهُ تَعْجِيلُهَا**) ـ أَيِ: الأُجْرَةِ ـ **وَلَا تَأْخِيرُهَا**»[1].

(**وَلَوْ شَرَطَهُ**) أَيِ: التَّعْجِيلَ ـ وَكَذَا التَّأْجِيلَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ـ وَاقِفٌ (**لِأَنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ**) سَوَاءٌ كَانَ وَقْفَ بِرٍّ أَوْ أَهْلِيٍّ (**يَأْخُذُ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ الآنَ**) أَيِ: التَّعْجِيلَ، وَلِإِمْكَانِ أَنْ يَنْتَقِلَ الاسْتِحْقَاقُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، **وَظَاهِرُهُ**: إِذَا لَمْ يَحْتَجِ الوَقْفُ إِلَىٰ تَعْجِيلِهَا كَعِمَارَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ إِلَّا بِهِ، فَلَهُ تَعْجِيلُهَا وَلَوْ شَرَطَ الوَاقِفُ عَدَمَهُ.

(**وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ كُلَّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ**: «**ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ المُسْتَأْجَرَ مُدَّةً يَجِبُ لَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ فِي آخِرِهِ**) لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَىٰ العُرْفِ، وَقَدْ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَتِ المُدَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، كَاسْتِئْجَارِهِ كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ فِي آخِرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَتَجِبُ لَهُ الأُجْرَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْزَمٍ بِالعَمَلِ فِيمَا بَعْدَهُ، وَلِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَنْتَهِي، فَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ إِعْطَائِهِ [١٠٣/أ] إِلَىٰ تَمَامِهَا، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ المُدَّةَ المُعَيَّنَةَ إِذَا عُيِّنَ لِكُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا قِسْطٌ مِنَ الأُجْرَةِ، فَهِيَ إِجَارَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ.

(**وَتَقْسِيطُ الأُجْرَةِ كُلَّ سَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ كَذَا**) أَيْ: قِسْطًا مَعْلُومًا، (**لَيْسَ بِشَرْطٍ**) لِصِحَّةِ الإِجَارَةِ، وَحِينَئِذٍ تَجِبُ بِحُلُولِ الأَجَلِ شَيْئًا فَشَيْئًا، حَيْثُ لَمْ يُعَيِّنْ لَهَا زَمَنًا تَحِلُّ فِيهِ.

(١) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (١٥٦/٣٠).

(فَصْلٌ)

(فَإِذَا انقَضَتْ) أَيْ: إِذَا انتَهَتْ، (وَيَتَّجِهُ: أَوِ انفَسَخَتْ بِنَحْوِ تَقَايُلٍ) بِأَنْ [تَقَايَلَ][1] المُؤْجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ مِنْ عَقْدِ الإِجَارَةِ، إِنْ عَادَ نَفْعُهَا فِي الوَقْفِ وَفِي المِلْكِ تَصِحُّ مُطْلَقًا، (أَوْ عَيْبٍ) فِي المَأْجُورِ مُبِيحٍ لِلْفَسْخِ = (إِجَارَةٌ) فَاعِلُ «انْقَضَتْ» وَ«انْفَسَخَتْ» تَنَازَعَا فِيهِ، (أَرْضٍ لَيْسَتِ) الأَرْضُ (مُشَاعًا) وَكَانَتِ الإِجَارَةُ (لِشَرِيكٍ، وَبِهَا) أَيِ: الأَرْضِ (غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ) شَرِكَةً شَائِعَةً، (لَمْ يُشْتَرَطْ) عَلَى المُسْتَأْجِرِ (قَلْعُهُ بِانْقِضَاءِ) المُدَّةِ.

(أَوْ شُرِطَ) عَلَى المُؤْجِرِ (بَقَاؤُهُ) أَيِ: الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ، (أَوْ أُطْلِقَ) بِأَنْ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ وَلَا إِبْقَاؤُهُ، (وَلَمْ يَقْلَعْهُ) أَيِ: الغِرَاسَ أَوِ البِنَاءَ (مَالِكُهُ) أَيِ: الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ، (خُيِّرَ مَالِكُهَا) أَيِ: الأَرْضِ (بَيْنَ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ) إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرِيكًا:

أَحَدُهَا: (أَخْذُهُ) أَيِ: الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ (بِقِيمَتِهِ) إِنْ كَانَ مِلْكُهُ لِلْأَرْضِ تَامًّا، فَيَدْفَعُ قِيمَةَ الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ فَيَمْلِكُهُ مَعَ أَرْضِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ بِذَلِكَ، وَذَلِكَ بِأَنْ تُقَوَّمَ الأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً، فَمَا بَيْنَهُمَا قِيمَةُ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تقابل».

ثَانِيهَا: (أَوْ تَرْكُهُ) أَيِ: الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ **(بِأُجْرَتِهِ)** أَيْ: أُجْرَةِ قَدْرِ مَا أَخَذَ مِنَ الأَرْضِ.

ثَالِثُهَا: ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(أَوْ قَلْعُهُ جَبْرًا)** سَوَاءٌ شُرِطَ قَلْعُهُ أَوْ بِنَاؤُهُ أَوْ أُطْلِقَ، **(وَيَضْمَنُ نَقْصُهُ)** لِمَا فِيهِ مِنَ الجَمْعِ بَيْنَ الحَقَّيْنِ.

وَظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ المُسْتَأْجِرِ وَقَفَ مَا بَنَاهُ أَوْ لَا، وَهَذَا مَا لَمْ يَقْلَعْهُ مَالِكُهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَمْ يَكُنِ البِنَاءُ مَسْجِدًا وَنَحْوَهُ، فَلَا يُهْدَمُ، اخْتَارَهُ فِي «الفُنُونِ» وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١].

فَإِنْ قُلْتَ: هَلَّا مَلَكَ القَلْعَ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ نَقْصٍ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ[٢] وَمَالِكٍ[٣]؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فِي الإِجَارَةِ يَقْتَضِي تَفْرِيغَهَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا، كَالمُسْتَأْجَرَةِ لِلزَّرْعِ؟.

قُلْتُ: لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٤]، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ غَيْرَ الظَّالِمِ لَهُ حَقٌّ، وَهُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِإِذْنِ المَالِكِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ قَلْعَهُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النَّقْصِ، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَهَا لِلْغَرْسِ ثُمَّ رَجَعَ المُعِيرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا.

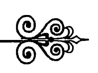
---

(١) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٥٣).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازه (٨/٣٣٩).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٤٤٩).

(٤) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة التمريض (٣/١٠٦) ومالك (٤/ رقم: ٥٩٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا. قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٠): «اختُلِف فيه علىٰ هشام، فروته عند طائفة عن أبيه مرسلًا ـ كما رواه مالك ـ وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله».



فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا بَقَاءَ غَرْسٍ فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَىٰ الأَصَحِّ كَإِطْلَاقِهِ، فَإِنِ اخْتَارَ رَبُّ الأَرْضِ القَلْعَ فَهُوَ عَلَىٰ [١٠٣/ب] مُسْتَأْجِرٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ المُسْتَأْجِرُ شَرِيكًا لِلْمُؤْجِرِ فِي الأَرْضِ شَرِكَةً شَائِعَةً، وَبَنَىٰ أَوْ غَرَسَ ثُمَّ انْقَضَتِ المُدَّةُ، فَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «لِلْمُؤْجِرِ أَخْذُ حِصَّةِ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ مِنَ البِنَاءِ أَوِ الغِرَاسِ بِقِيمَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِلْزَامُهُ بِالقَلْعِ؛ لِاسْتِلْزَامِهِ قَلْعَ مَا لَا يَجُوزُ قَلْعُهُ؛ لِعَدَمِ تَمَيُّزِ مَا يَخُصُّ نَصِيبَهُ مِنَ الأَرْضِ مِنْ ذَلِكَ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، وَبِذَلِكَ أَفْتَيْتُ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلَمْ أَجِدْ بِهِ نَقْلًا»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَكَذَا) الحُكْمُ (لَوْ وَقَفَ مُسْتَأْجِرٌ مَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «لَمْ يُفَرِّقِ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ بَيْنَ كَوْنِ المُسْتَأْجِرِ وَقَفَ مَا بَنَاهُ أَوْ لَا»[2]. (وَإِذَا تَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ اشْتَرَىٰ) مَنْ لَهُ وِلَايَتُهُ (بِهَا مَا يَكُونُ وَقْفًا).

قَالَ صَاحِبُ «الفُرُوعِ»: «لَا يَمْنَعُ الخِيَرَةَ مِنْ أَخْذِ رَبِّ الأَرْضِ لَهُ، أَوْ قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَقْصِهِ، أَوْ تَرْكِهِ بِالأُجْرَةِ = كَوْنُ المُسْتَأْجِرِ وَقَفَ مَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ وَلَوْ عَلَىٰ نَحْوِ مَسْجِدٍ»[3]. فَإِذَا لَمْ يَتْرُكْهُ رَبُّ الأَرْضِ فِي الأَرْضِ لَمْ يَبْطُلِ الوَقْفُ بِالكُلِّيَّةِ، بَلْ مَا يُؤْخَذُ بِسَبَبِ قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَقْصِهِ، أَوْ أُخِذَ بِسَبَبِ تَمَلُّكِهِ بِالقِيمَةِ، يَكُونُ بِمَثَابَةِ مَا لَوْ أَتْلَفَ الوَقْفَ وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَكَذَا هُنَا يَشْتَرِي بِالقِيمَةِ أَوْ بِمَا أُخِذَ مِنْ أَرْشِ القَلْعِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ.

---

(١) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢٠٥/ب).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٢٠٠/٧).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢٠٠/٧).



وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: لَا يُقْلَعُ الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ إِذَا كَانَتِ الأَرْضُ وَقْفًا، وَيَبْقَىٰ بِأُجْرَةِ المِثْلِ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْلَعَ غِرَاسَ المُسْتَأْجِرِ وَزَرْعَهُ، صَحِيحَةً كَانَتِ الإِجَارَةُ أَوْ فَاسِدَةً؛ لِتَضَمُّنِهَا الإِذْنَ فِي وَضْعِهِ، بَلْ إِذَا [بَقِيَ][1] فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ»[2]. وَمَتَىٰ بَادَ بَطَلَ الوَقْفُ، وَأَخَذَ الأَرْضَ صَاحِبُهَا فَانْتَفَعَ بِهَا.

(وَيَتَّجِهُ: لَوْ أَبَىٰ) المَالِكُ (الثَّلَاثَ) أَيْ: أَخْذَهُ بِالقِيمَةِ وَتَرْكَهُ بِالأُجْرَةِ وَقَلْعَهُ جَبْرًا وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ، (وَ) أَبَىٰ (مَالِكُ القَلْعَ) أَيْ: قَلْعَ الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ وَتَضْمِينَ رَبِّ الأَرْضِ، فَيَتَّجِهُ (بِيعَ أَرْضٌ بِمَا فِيهَا) مِنْ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ؛ لِإِبَائِهِمَا.

وَمَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ: (كَعَارِيَّةٍ) أَيْ: إِذَا أَبَىٰ مُعِيرٌ أَحَدَ الأُمُورِ الثَّلَاثِ، وَمُسْتَعِيرٌ الأُجْرَةَ وَالقَلْعَ، بِيعَتْ أَرْضٌ بِمَا فِيهَا إِنْ رَضِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، وَيُجْبَرُ الآخَرُ، وَدُفِعَ لِرَبِّ الأَرْضِ قِيمَتُهَا فَارِغَةً، وَالبَاقِي لِلْآخَرِ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مَالِهِ مُنْفَرِدًا، وَيَكُونُ مُشْتَرٍ كَبَائِعٍ، وَ[إِنْ][3] أَبَيَا البَيْعَ، تُرِكَ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ بِحَالِهِ حَتَّىٰ يَصْطَلِحَا، وَلَا أُجْرَةَ مَا دَامَ الأَمْرُ مَوْقُوفًا، وَكَعَارِيَّةٍ مَا بِيعَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ لَا مَا اسْتُؤْجِرَ بِهِ، بَلْ كَصَحِيحٍ[4].

قَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ فِي «العَارِيَّةِ»: «إِنَّهُ حَيْثُ أَمْكَنَ القَلْعُ بِلَا ضَرَرٍ، أُجْبِرَ

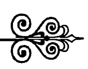
---

(١) كذا في «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بنىٰ».

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٢٧).

(٣) من «غاية المنتهىٰ» فقط.

(٤) انظر: «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٥٣).



عَلَيْهِ المُسْتَعِيرُ»(١)، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ هُنَا كَذَلِكَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ، [١٠٤/أ] فَحِينَئِذٍ يُحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ هُنَا عَلَىٰ وُجُودِ الضَّرَرِ فِي القَلْعِ، فَلَا مُعَارَضَةَ.

(وَ) إِجَارَةٌ (فَاسِدَةٌ فِي ذَلِكَ) أَيْ: فِي حُكْمِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ (كَـ)إِجَارَةٍ (صَحِيحَةٍ) فِي الحُكْمِ؛ لِتَضَمُّنِهَا الإِذْنَ فِي وَضْعِهِ، (لَا كَعَارِيَّةٍ) أَيْ: لَيْسَ حُكْمُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ حُكْمَ العَارِيَّةِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ آنِفًا، (خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») - فَإِنَّ الإِجَارَةَ الفَاسِدَةَ تَجْرِي مَجْرَىٰ العَارِيَّةِ فِي الحُكْمِ - (فِي «العَارِيَّةِ») بِقَوْلِهِ: «والمُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُسْتَعِيرٍ»(٢).

(وَكَعَارِيَّةٍ مَا بِيعَ) بَيْعًا (صَحِيحًا ثُمَّ فُسِخَ بَيْعٌ بِنَحْوِ عَيْبٍ أَوْ تَقَايُلٍ، خِلَافًا لَهُ) أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «وَلَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ مُشْتَرٍ ثُمَّ فُسِخَ البَيْعُ، كَانَ لِرَبِّ الأَرْضِ الأَخْذُ بِالقِيمَةِ أَوِ القَلْعُ وَضَمَانُ النَّقْصِ وَتَرْكُهُ بِالأُجْرَةِ»(٣) إِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، وَالرَّاجِحُ مَا قَدَّمَهُ.

(وَإِنْ كَانَ البِنَاءُ نَحْوَ مَسْجِدٍ) كَسِقَايَةٍ وَقَنْطَرَةٍ، (لَزِمَ بَقَاؤُهُ بِأُجْرَتِهِ إِلَىٰ زَوَالِهِ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَمْ يُفَرِّقِ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ بَيْنَ كَوْنِ المُسْتَأْجِرِ وَقَفَ مَا بَنَاهُ أَوْ لَا، مَعَ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا اسْتِئْجَارَ دَارٍ يَجْعَلُهَا مَسْجِدًا، فَإِنْ لَمْ تُتْرَكْ بِالأُجْرَةِ فَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَبْطُلَ الوَقْفُ مُطْلَقًا»(٤)، انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٥٢).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٠٥).

(٣) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٣٩).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٠٠)، وقد تكرر من المؤلف إيراد هذا النقل مِن قبل.



[قَالَ][1] فِي «الإِنْصَافِ»: «وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنِ احْتَكَرَ أَرْضًا بَنَىٰ فِيهَا مَسْجِدًا أَوْ بِنَاءً وَقَفَهُ عَلَيْهِ: «مَتَىٰ [فَرَغَتِ][2] المُدَّةُ وَانْهَدَمَ البِنَاءُ، زَالَ حُكْمُ الوَقْفِ وَأَخَذُوا أَرْضَهُمْ فَانْتَفَعُوا بِهَا، وَمَا دَامَ البِنَاءُ فِيهَا قَائِمًا فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ، كَوَقْفِ عُلْوِ رُبُعٍ أَوْ دَارٍ مَسْجِدًا، فَإِنَّ وَقْفَ عُلُوِّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ مُلَّاكِ السُّفْلِ، كَذَا وَقْفُ البِنَاءِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ مُلَّاكِ الأَرْضِ»، وَذَكَرَ فِي «الفُنُونِ» مَعْنَاهُ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَا يَسَعُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ) مَرْجُوحٌ: أَنَّهُ **(لَوْ أَعْسَرَ)** المُسْتَأْجِرُ عَنْ أُجْرَةِ أَرْضٍ وُقِفَ بِنَاؤُهَا أَوْ غِرَاسُهَا، **(لَا يَلْزَمُهُ)** مَا مَرَّ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثِ، بَلْ يَصْبِرُ فِي الأُجْرَةِ، **(وَأَنَّهُ)** أَيِ: المُسْتَأْجِرَ **(لَوْ مَاتَ مُعْسِرًا، فَلِمَالِكٍ مَا مَرَّ)** مِنَ الأَوْجُهِ **(جَزْمًا)** مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا احْتِمَالَ لِأَدَاءِ أُجْرَتِهِ، فَلَوْلَا ذَلِكَ لَلَزِمَ تَفْوِيتُ حَقِّهِ.

(وَفِي «الفَائِقِ») لِابْنِ عَبْدِالهَادِي: («**لَوْ كَانَتِ الأَرْضُ)** المُؤْجَرَةُ لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ **(وَقْفًا)** وَانْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهَا، وَفِيهَا غَرْسٌ أَوْ بِنَاءٌ، **(لَمْ يَتَمَلَّكْ)** أَيْ: لَمْ يَجُزْ تَمَلُّكُهُ لِجِهَةِ وَقْفِ الأَرْضِ **(إِلَّا بِشَرْطِ وَاقِفٍ)** لِلْأَرْضِ، بِأَنْ يَقُولَ وَاقِفُهَا: «وَمَتَىٰ انْقَضَتْ إِجَارَتُهَا وَفِيهَا غَرْسٌ أَوْ بِنَاءٌ، تَمَلَّكَهُ النَّاظِرُ بِقِيمَتِهِ لِجِهَةِ الوَقْفِ» أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، **(أَوْ بِرِضَا مُسْتَحِقٍّ)** لِرَيْعِ الوَقْفِ»[4]، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قاله».

(٢) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فرحت».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤/٥١٤).

(٤) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/٤٥٢).



شِرْكٌ ؛ لِأَنَّ فِي دَفْعِ قِيمَتِهِ مِنْ رَيْعِ الوَقْفِ تَفْوِيتًا عَلَىٰ المُسْتَحِقِّ.

قَالَ (المُنَقِّحُ): [١٠٤/ب] «قُلْتُ: (بَلْ إِذَا حَصَلَ بِهِ) أَيْ: بِالتَّمَلُّكِ (نَفْعٌ) لِجِهَةِ الوَقْفِ، بِأَنْ يَكُونَ أَحَظَّ مِنْ قَلْعِهِ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ، وَمِنْ بَقَائِهِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ، (كَانَ لَهُ ذَلِكَ»[١]) أَيْ: أَنْ يَتَمَلَّكَهُ لِجِهَةِ الوَقْفِ ؛ لِأَنَّ المَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ تَعُودُ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّ الرَّيْعِ، أَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَىٰ الوَلِيُّ بِنَاءَ اليَتِيمِ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ وَقَدْ رَأَىٰ فِيهِ مَصْلَحَةً.

(وَمَرَّ تَمَلُّكُ زَرْعٍ، وَ) هُوَ (مَيْلُ ابْنِ رَجَبٍ) مِنْ أَنَّهُ لَا يَتَمَلَّكُ غَيْرُ تَامِّ المِلْكِ[٢]. (وَ) كَذَا (فِي «الإِقْنَاعِ»: «لَا يَتَمَلَّكُ) الغِرَاسَ أَوِ البِنَاءَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ (غَيْرُ تَامِّ المِلْكِ كَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَمُسْتَأْجِرٍ»[٣]) وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالمَنْفَعَةِ ؛ لِقُصُورِ مِلْكِهِ ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، هَذَا تَخْرِيجٌ لِابْنِ رَجَبٍ[٤]، وَيَأْتِي فِي «الوَقْفِ»: أَنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَهُ تَمَلُّكُ زَرْعِ الغَاصِبِ بِالنَّفَقَةِ[٥].

وَخَرَّجَ ابْنُ رَجَبٍ عَلَىٰ ذَلِكَ مَا إِذَا غُصِبَتِ الأَرْضُ المُوصَىٰ بِمَنَافِعِهَا أَوِ المُسْتَأْجَرَةِ وَزَرْعٌ فِيهَا، فَهَلْ يَمْلِكُ الزَّرْعَ مَالِكُ الرَّقَبَةِ أَوْ مَالِكُ المَنْفَعَةِ؟ ذَكَرَهُ فِي «القَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ وَالسَّبْعِينَ»[٦].

---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٧٩).

(٢) «القواعد» لابن رجب (١٠٦/٢).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٣٧/٢).

(٤) «القواعد» لابن رجب (١٤٥/٢).

(٥) «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١٣/٢).

(٦) «القواعد» لابن رجب (١٠٩/٢ ـ ١١١) في «القاعدة السابعة والسبعين».



وَقَالَ فِي كِتَابِهِ المُسَمَّىٰ بـ«الخَرَاجِ» فِيمَا إِذَا خَرَجَ مَنْ بِيَدِهِ الأَرْضُ الخَرَاجِيَّةُ مِنْهَا، وَلَهُ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ فِيهَا: «فَهَلْ يُقَالُ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الفَيْءِ إِذَا رَآهُ أَصْلَحَ، كَمَا يَتَمَلَّكُ نَاظِرُ الوَقْفِ مَا غُرِسَ فِيهَا أَوْ بُنِيَ بِالقِيمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ؟ وَلَا يَبْعُدُ جَوَازُهُ، بَلْ أَوْلَىٰ مِنْ نَاظِرِ الوَقْفِ؛ لِلِاخْتِلَافِ فِي مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ لِرَقَبَةِ الوَقْفِ، وَأَمَّا المُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ رَقَبَةَ أَرْضِ العَنْوَةِ، فَظَاهِرُهُ جَوَازُهُ لِلنَّاظِرِ مُطْلَقًا إِذَا رَآهُ مَصْلَحَةً»[1]، انْتَهَىٰ.

(**وَمُرْتَهِنٌ**) أَيْ: لَا يَتَمَلَّكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الاسْتِيثَاقِ.

(**وَمُؤْنَةُ قَلْعٍ**) الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ (**عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ**) كَمُؤْنَةِ نَقْلِ طَعَامِهِ مِنَ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَفْرِيغَ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ مِمَّا أَشْغَلَهَا بِهِ مِنْ مِلْكِهِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مَالِكِ الأَرْضِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الأَرْضِ (**اخْتَارَهُ**) أَيِ: القَلْعَ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ إِلَّا ضَمَانَ النَّقْصِ الحَاصِلِ بِالقَلْعِ، لَا مُؤْنَةَ القَلْعِ إِنِ اخْتَارَهُ أَوْ لَمْ يَخْتَرْ.

(**وَ**) يَكُونُ عَلَيْهِ (**تَسْوِيَةُ حُفَرٍ**) حَصَلَتْ بِالقَلْعِ إِنِ اخْتَارَ القَلْعَ دُونَ رَبِّ الأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ نَقْصًا عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مُؤْنَةُ إِزَالَتِهِ، (**وَإِنْ شُرِطَ**) عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ أَرْضًا لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ (**قَلْعُهُ بِانْقِضَاءِ**) مُدَّةِ الإِجَارَةِ، (**لَزِمَهُ**) ذَلِكَ وَفَاءً بِمُوجَبِ شَرْطِهِ.

---

(١) «الاستخراج لأحكام الخراج» لابن رجب (صـ ٣٢٥).



(وَيَتَّجِهُ: غَيْرُ نَحْوِ مَسْجِدٍ) وَمَا وُقِفَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَىٰ جِهَةِ بِرٍّ، فَإِنَّهُ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةِ الأَرْضِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ، وَقَدْ قَصَدَ ﷺ التَّنْبِيهَ فِي هَذَا الاتِّجَاهِ عَلَىٰ [مَا][1] مَرَّ.

(وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ (تَسْوِيَةُ حُفَرٍ) حَصَلَتْ بِالقَلْعِ، (وَلَا إِصْلَاحُ أَرْضٍ إِلَّا بِشَرْطٍ) [١٠٥/أ] إِنْ شَرَطَهُ رَبُّ الأَرْضِ عَلَيْهِ فَيَلْزَمُهُ وَفَاءٌ بِالشَّرْطِ، (وَلَا) يَجِبُ (عَلَىٰ رَبِّ أَرْضٍ) إِذَا شَرَطَ القَلْعَ عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ (غَرَامَةُ نَقْصٍ) حَصَلَ بِالقَلْعِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَىٰ ذَلِكَ لِرِضَاهُمَا بِالقَلْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: هَلَّا مَلَكَ رَبُّ الأَرْضِ قَلْعَ غِرَاسِ المُسْتَأْجِرِ أَوْ بِنَائِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ عَلَيْهِ القَلْعَ عِنْدَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فِي الإِجَارَةِ يَقْتَضِي [التَّفْرِيغَ][2] عِنْدَ انْقِضَائِهَا، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ؟.

فَالجَوَابُ: أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[3] مَفْهُومُهُ: أَنَّ مَا لَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ حَقٌّ، وَهَذَا لَيْسَ بِظَالِمٍ، وَلِأَنَّ رَبَّ الأَرْضِ أَذِنَ لَهُ فِي اشْتِغَالِهَا بِمَا يَنْقُصُ بِتَفْرِيغِ الأَرْضِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ نَقْصِهِ، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلْغَرْسِ مُدَّةً فَرَجَعَ المُعِيرُ قَبْلُ، وَيُخَالِفُ الزَّرْعَ فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٦٧٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الفريغ».

(٣) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة التمريض (٣/١٠٦) ومالك (٤/ رقم: ٥٩٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا. قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٠): «اختُلف فيه علىٰ هشام، فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلًا ـ كما رواه مالك ـ وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله».



فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كَانَ إِطْلَاقُ العَقْدِ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ، فَشَرْطُ القَلْعِ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفْسِدَهُ.

فَالجَوَابُ: أَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَىٰ التَّأْبِيدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ العَادَةَ فِي الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ التَّبْقِيَةُ، فَإِذَا أَطْلَقَهُ حُمِلَ عَلَىٰ العَادَةِ، وَإِذَا شُرِطَ خِلَافُهُ جَازَ.

وَإِنْ بَاعَ مُسْتَأْجِرٌ غِرَاسَهُ أَوْ بِنَاءَهُ [لِمَالِكِ][1] أَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَلْعِهِ جَازَ، وَالإِجَارَةُ الفَاسِدَةُ كَالصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ. (وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ) رَاجِحٌ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ رَبُّ الأَرْضِ غَرَامَةَ نَقْصِ قِيمَةِ الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ، (إِلَّا بِشَرْطٍ) بِأَنْ يَشْرُطَ المُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ المُؤْجِرِ أَنَّهُ مَتَىٰ اخْتَارَ قَلْعَهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَلَيْهِ نَقْصُ قِيمَتِهِ.

(فَرْعٌ)

(أَفْتَىٰ ابْنُ نَصْرِ اللهِ فِي إِجَارَةِ مُشَاعٍ لِشَرِيكٍ أَنَّ لِمُؤْجِرٍ أَخْذَ قَدْرِ حِصَّةِ نَصِيبِهِ فِي) الـ(أَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ وَغَرْسٍ بِقِيمَتِهِ، وَلَا يَقْلَعُ؛ لِاسْتِلْزَامِهِ قَلْعَ مَا لَا يَجُوزُ) قَلْعُهُ[2]، انْتَهَىٰ. وَتَقَدَّمَ شَرْحًا، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الإِقْنَاعِ»[3]، وَأَقَرَّهُ المُؤَلِّفُ.

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٠٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لما».

(٢) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢٠٥/ب).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٣٧).

(فَصْلٌ)

(وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَةٍ، رَفَعَ مُسْتَأْجِرٌ يَدَهُ عَنْ مُؤْجَرَةٍ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ رَدٌّ وَلَا مَئُونَتُهُ، كَمُودَعٍ وَمُرْتَهِنٍ) وَفَّىٰ مَا يَلْزَمُهُ مِنَ الحِفْظِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ، فَلَا يَقْتَضِي الرَّدَّ وَلَا مُؤْنَتَهُ، بِخِلَافِ العَارِيَّةِ. وَفِي «التَّبْصِرَةِ»: «يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ رَدُّ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ»[1].

(وَتَكُونُ) العَيْنُ المُؤْجَرَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ (أَمَانَةً) كَمَا كَانَتْ فِي المُدَّةِ (فِي يَدِهِ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ، (فَلَا تُضْمَنُ) العَيْنُ المُؤْجَرَةُ (بِلَا تَفْرِيطٍ) أَوْ تَعَدٍّ كَالوَدِيعَةِ، لَكِنْ مَتَىٰ طَلَبَهَا رَبُّهَا وَجَبَ تَمْكِينُهُ مِنْهَا، فَإِنْ مَنَعَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ صَارَتْ مَضْمُونَةً كَالمَغْصُوبَةِ، وَنَمَاؤُهَا كَالأَصْلِ، فَلَوِ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ [١٠٥/ب] فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، كَانَ وَلَدُهَا أَمَانَةً كَأُمِّهِ، وَلَيْسَ لَهُ الانْتِفَاعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي العَقْدِ.

وَهَلْ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ تَبَعًا لِأَصْلِهِ أَمْ لَا، كَمَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ؟ خَرَّجَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ[2].

(وَلَوْ شَرَطَ) مُؤْجِرٌ (عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ الضَّمَانَ) أَيْ: ضَمَانَ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٩/٧).
(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (٣٠٣/١).



إِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ؛ (لِأَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ لَا يَصِيرُ بِالشَّرْطِ مَضْمُونًا) لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، وَفِي «التَّبْصِرَةِ»: «يَلْزَمُهُ رَدُّهُ بِالشَّرْطِ»[1].

(وَعَكْسُهُ) بِأَنْ شَرَطَ المُسْتَأْجِرُ عَلَى المُؤْجِرِ عَدَمَ الضَّمَانِ بِتَعَدِّيهِ أَوْ تَفْرِيطِهِ، فَلَوْ شَرَطَ فَالحُكْمُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، (بِعَكْسِهِ) وَهُوَ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَهُ بِتَفْرِيطِهِ أَوْ تَعَدِّيهِ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ عَكْسُ المَسْأَلَةِ المُتَقَدِّمَةِ، (فَإِنْ شَرَطَ) المُسْتَأْجِرُ (أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا) أَيِ: الدَّابَّةِ (لَيْلًا) أَيْ: فِي اللَّيْلِ، (أَوْ) شَرَطَ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا (وَقْتَ قَائِلَةٍ، أَوْ) أَنْ (لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا) عَنِ القَافِلَةِ، (أَوْ) أَنَّهُ (لَا يَتَقَدَّمُ القَافِلَةَ وَنَحْوَهُ مِمَّا فِيهِ غَرَضٌ مُخَالِفٌ) لِلْمُسْتَأْجِرِ (بِلَا عُذْرٍ، ضَمِنَ) لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطَ الصَّحِيحَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُحَمِّلَهَا إِلَّا قَفِيزًا فَحَمَّلَهَا قَفِيزَيْنِ.

(وَلَهُ) أَيِ: المُسْتَأْجِرِ (إِيدَاعُهَا بِخَانٍ إِذَا قَدِمَ بَلَدًا وَمَضَى فِي حَاجَتِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ) المُسْتَأْجِرُ (مَالِكًا) فِي ذَلِكَ نُطْقًا؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا، وَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ بِهَا مِنْ حَارَةٍ إِلَى حَارَةٍ، وَهُوَ (كَغَسْلِ ثَوْبِ مُسْتَأْجِرٍ) إِذَا (اتَّسَخَ) أَوْ تَنَجَّسَ؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ وَالعَادَةُ. (وَلِـ)ـمُسْتَأْجِرٍ (مُشْتَرِطٍ عَدَمَ سَفَرٍ بِمُؤْجَرَةٍ الفَسْخُ بِهِ) أَيْ: بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ السَّفَرِ بِالدَّابَّةِ المُؤْجَرَةِ، وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ صِحَّةُ هَذَا الشَّرْطِ.

(وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ) جَازَ لَهُ أَنْ يُـ(ـسَافِرَ بِهِ) وَذَلِكَ (فِي العَقْدِ المُطْلَقِ) الَّذِي لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ عَدَمُ السَّفَرِ، (قَالَهُ القَاضِي) وَقَالَ: «فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَ المُسَافَرَةِ بِهِ، لَزِمَ الشَّرْطُ»، قَالَ المَجْدُ: «هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي «تَعْلِيقِهِ» فِي

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٧٩/٧).



ضِمْنِ مَسْأَلَةِ مَا إِذَا شَرَطَ لِزَوْجَتِهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ أَوْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا، بَلْ جَعَلَهُ أَصْلًا لِقِيَاسٍ يُمَثِّلُ بِهِ عَلَىٰ الخُصُومِ، وَلَقَدْ عَجِبْتُ مِنْ ذَلِكَ»، انْتَهَىٰ. (وَقَالَ) المَجْدُ أَيْضًا: «وَ(لَيْسَ) لِـ(لسَّيِّدِ أَنْ يُسَافِرَ بِرَقِيقِهِ إِذَا آجَرَهُ») ذَكَرَهُ القَاضِي عَلَىٰ آخِرِ الجُزْءِ الخَامِسِ وَالأَرْبَعِينَ مِنْ «تَعْلِيقِهِ» بِخَطِّهِ، قَالَ شَارِحُ «المُنْتَهَىٰ»: «وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا»[1].

(وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ مُسْتَأْجِرٍ الرَّدَّ) أَيْ: رَدَّ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ (بِلَا بَيِّنَةٍ) لِأَنَّ المُسْتَأْجِرَ قَبَضَ العَيْنَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ بِالرَّدِّ كَالعَامِلِ فِي المُضَارَبَةِ، وَلَا أَثَرَ لِمُشَارَكَةِ المَالِكِ لَهُ فِي المَصْلَحَةِ.

(فَرْعٌ)

(كُلُّ مَنْ قَبَضَ العَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ، كَمُرْتَهِنٍ وَأَجِيرٍ وَمُشْتَرٍ وَبَائِعٍ وَغَاصِبٍ [١٠٦/أ] وَمُلْتَقِطٍ وَمُقْتَرِضٍ وَمُضَارِبٍ) وَ(ادَّعَىٰ) القَابِضُ (الرَّدَّ) لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ (لِمَالِكٍ، فَأَنْكَرَهُ) أَيِ: الرَّدَّ، (لَمْ يُقْبَلُ) قَوْلُهُ (بِلَا بَيِّنَةٍ) تَشْهَدُ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِحَظِّ نَفْسِهِ.

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَنْ تَقَدَّمَ (مُودَعٌ) إِذَا قَبَضَ الوَدِيعَةَ بِبَيِّنَةٍ، وَلِمَ لَا؟! لِيُصَدَّقَ قَوْلُهُ بِبَيِّنَةٍ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ. (وَوَكِيلٌ، وَوَصِيٌّ، وَدَلَّالٌ، وَنَاظِرُ وَقْفٍ) مُطْلَقًا، (وَعَامِلُ خَرَاجٍ) فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَ(لَا) تُطْلَبُ بَيِّنَةٌ بِتَفَرُّقِ (زَكَاةٍ) مِنْ عَامِلٍ، سَوَاءٌ كَانَ (بِجُعْلٍ أَوْ بِدُونِهِ) أَيْ: بِدُونِ جُعْلٍ، فَإِنَّهُ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢١٠).



(**يُقْبَلُ قَوْلُهُ**) بِالرَّدِّ (**بِيَمِينِهِ**) لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبادَةٌ، فَقُبِلَ قَوْلُ عَامِلِهَا كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِدَفْعِهَا، (**وَدَعْوَىٰ التَّلَفِ**) لِكُلِّ شَيْءٍ مَقْبُوضٍ أَمَانَةً (**[تُقْبَلُ]**[1] **مِنْ كُلِّ أَمِينٍ**) وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي دَعْوَىٰ تَلَفٍ (**بِيَمِينٍ**) إِذْ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ دَعْوَاهُ التَّلَفَ كَالرَّدِّ.

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٤٤) فقط.



(بَابُ المُسَابَقَةِ)

المُسَابَقَةُ: مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّبْقِ، وَالمُنَاضَلَةُ: المُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ وَالرِّهَانِ، وَالسِّبَاقُ فِي الخَيْلِ، وَالإِجْمَاعُ عَلَىٰ جَوَازِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ[(١)].

وَهِيَ: **(المُجَارَاةُ بَيْنَ حَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ)** كَسُفُنٍ، **(وَالمُنَاضَلَةُ)** مُفَاعَلَةٌ مِنَ النَّضْلِ، يُقَالُ: نَاضَلَهُ مُنَاضَلَةً وَنِضَالًا وَنَيْضَالًا، وَهِيَ **(المُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ)** وَالسَّبْقُ: بُلُوغُ الغَايَةِ قَبْلَ غَيْرِهِ، وَالسِّبَاقُ مِنْهُ.

(وَالسَّبَقُ بِفَتْحِ البَاءِ) الشَّيْءُ الَّذِي يُسَابَقُ عَلَيْهِ، وَ**(الجُعْلُ)** الَّذِي يُوضَعُ بَيْنَ أَهْلِ السِّبَاقِ، وَجَمْعُهُ أَسْبَاقٌ. **(وَبِسُكُونِهَا)** أَيِ البَاءِ: **(المُجَارَاةُ، وَتَجُوزُ)** المُسَابَقَةُ **(فِي سُفُنٍ وَمَزَارِقٍ)** جَمْعُ مِزْرَاقٍ بِكَسْرِ المِيمِ: رُمْحٌ قَصِيرٌ أَخَفُّ مِنَ العَنَزَةِ، **(وَطُيُورٍ وَرِمَاحٍ وَأَحْجَارٍ، وَعَلَىٰ [الأَقْدَامِ]**[(٢)]) وَكُلِّ الحَيَوَانَاتِ كَإِبِلٍ وَخَيْلٍ وَبِغَالٍ وَحَمِيرٍ وَفِيَلَةٍ، وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَوَازِهَا فِي الجُمْلَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] وَحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «أَنَّ سَلَمَةَ بْنَ الأَكْوَعِ سَابَقَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ»[(٣)].

---

(١) «الإفصاح» لابن هبيرة (٣٦١/٢).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٤٥/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(الأقدم)».

(٣) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع.

(وَكُرِهَ رَقْصٌ) مَا لَمْ يَكُنْ بِتَكَسُّرٍ وَتَخَلُّعٍ بِمَا يُشْبِهُ النِّسَاءَ، فَيَحْرُمُ. (وَ) كُرِهَ جُلُوسٌ فِي (مَجَالِسِ شِعْرٍ، وَكُلُّ مَا يُسَمَّىٰ لَعِبًا) ذَكَرَهُ فِي «الوَسِيلَةِ». (إِلَّا مَا كَانَ مُعِينًا عَلَىٰ) قِتَالِ (عَدُوٍّ) لِمَا تَقَدَّمَ، (فَيُكْرَهُ لَعِبُهُ بِأُرْجُوحَةٍ) وَنَحْوِهَا، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا مُرَامَاةُ الأَحْجَارِ وَنَحْوُهُ، (وَ) هُوَ (أَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ الحَجَرَ إِلَىٰ صَاحِبِهِ) قَالَ الآجُرِّيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «النَّصِيحَةِ»: «مَنْ وَثَبَ وَثْبَةً مَرَحًا وَلَعِبًا بِلَا نَفْعٍ، فَانْقَلَبَ فَذَهَبَ عَقْلُهُ، عَصَىٰ وَقَضَىٰ الصَّلَاةَ»[1].

(وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ المَعْرُوفُ بِالطَّابِ [١٠٦/ب] وَالنَّقِيلَةِ») قَالَ: «وَيَجُوزُ اللَّعِبُ بِمَا قَدْ يَكُونُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ بِلَا مَضَرَّةٍ». (قَالَ) الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «كُلُّ (مَا أَلْهَىٰ وَشَغَلَ عَمَّا أَمَرَ اللهُ بِهِ فَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَحْرُمْ جِنْسُهُ، كَبَيْعٍ وَتِجَارَةٍ») وَقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَيْضًا: «كُلُّ فِعْلٍ أَفْضَىٰ إِلَىٰ مُحَرَّمٍ كَثِيرًا، حَرَّمَهُ الشَّارِعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ بِلَا مَضَرَّةٍ، وَمَا رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا وَجَوَارِيَ مَعَهَا كُنَّ يَلْعَبْنَ بِاللُّعَبِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَرَاهُنَّ»، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ[2]، وَ«كَانَتْ لَهَا أُرْجُوحَةٌ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[3] بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ. فَيُرَخَّصُ فِيهِ لِلصِّغَارِ مَا لَمْ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٨٩/٧).

(٢) أحمد (١١/ رقم: ٢٤٩٣٦) والبخاري (٨/ رقم: ٦١٣٠) ومسلم (٢/ رقم: ٢٤٤٠) من حديث عائشة.

(٣) أبو داود (٥/ رقم: ٤٨٩٦) من حديث عائشة.

يُرَخَّصْ لِلْكِبَارِ»[١]. قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي خَبَرِ زَمَّارَةِ الرَّاعِي[٢][٣].

وَلَعِبِ الجَوَارِي بِاللُّعَبِ غَيْرِ المُصَوَّرَةِ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلتَّمَرُّنِ عَلَىٰ مَا هُوَ المَطْلُوبُ مِنْهُنَّ عَادَةً، وَيَتَوَجَّهُ كَذَا فِي العِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِقِصَّةِ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلِهِ ﷺ: «دَعْهُمَا؛ فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ»[٤].

(وَيُسْتَحَبُّ لَعِبُ بِآلَةِ حَرْبٍ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَثِقَافٌ) وَهُوَ اللَّعِبُ بِالسِّلَاحِ، **(وَيَتَعَلَّمُ)** الثِّقَافَ **(بِسَيْفِ خَشَبٍ لَا)** بِسَيْفٍ مِنْ **(حَدِيدٍ نَصًّا[٥])** لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يُشِيرُ أَحَدُكُمْ بِحَدِيدٍ»[٦]. وَإِذَا أَرَادَ بِهِ غَيْظَ العَدُوِّ لَا التَّطَرُّفَ فَلَا بَأْسَ.

(وَلَيْسَ مِنَ المَكْرُوهِ تَأْدِيبُ فَرَسِهِ، وَمُلَاعَبَةُ أَهْلِهِ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ) لِحَدِيثِ عُقْبَةَ مَرْفُوعًا: «كُلُّ شَيْءٍ يَلْهُو بِهِ ابْنُ آدَمَ فَهُوَ بَاطِلٌ»، ثُمَّ اسْتَثْنَىٰ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ، رَوَاهُ: أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ[٧] وَحَسَّنَهُ.

وَالمُرَادُ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ شَرْعِيَّةٌ، وَيَدْخُلُ فِيهِ تَعْلِيمُ الكَلْبِ الصَّيْدَ

---

(١) انظر: «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٣٣).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٤٦٢٣، ٥٠٦٠) وأبو داود (٥/ رقم: ٤٨٨٩) وابن حبان (٢/ رقم: ٦٩٣) من حديث ابن عمر، وقال أبو داود: «مُنكَر».

(٣) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣٠/٢١٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ٩٨٧) و(٤/ رقم: ٣٥٢٩) ومسلم (١/ رقم: ٨٩٢) من حديث عائشة.

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٤٩١، ١٤٩٢).

(٦) أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٧٠٧٢) ومسلم (٢/ رقم: ٢٦١٧) من حديث أبي هريرة، ولفظه: «لا يشير أحدكم علىٰ أخيه بالسلاح».

(٧) أحمد (٧/ رقم: ١٧٥٧٣، ١٧٦١٠) وأبو داود (٣/ رقم: ٢٥٠٥) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦٠٤) والترمذي (٣/ رقم: ١٦٣٧).



وَالحِرَاسَةَ، وَتَعْلِيمُ السِّبَاحَةِ، وَمِنْهُ مَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ لَعِبِ الحَبَشَةِ بِدِرَّتِهِمْ وَحِرَابِهِمْ وَتَوَثُّبِهِمْ بِذَلِكَ عَلَىٰ هَيْئَةِ الرَّقْصِ فِي يَوْمِ عِيدٍ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ، وَسَتْرِ النَّبِيِّ ﷺ عَائِشَةَ وَهِيَ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، وَدَخَلَ عُمَرُ فَأَهْوَىٰ إِلَىٰ الحَصْبَاءِ يَحْصِبُهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعْهُمْ يَا عُمَرُ»[١].

(وَكُرِهَ) [كُرْهًا][٢] **(شَدِيدًا لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ أَنْ يَتْرُكَهُ)** لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَهِيَ نِعْمَةٌ كَفَرَهَا»[٣]. قَالَ العَلْقَمِيُّ[٤]: «وَرَدَتْ مِنْ طُرُقٍ صَحِيحَةٍ بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَالمَعْنَىٰ وَاحِدٌ»[٥]. وَسَبَبُ هَذِهِ الكَرَاهَةِ أَنَّ مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ حَصَلَتْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الدِّفَاعِ عَنْ دِينِ اللهِ، وَنِكَايَةُ العَدُوِّ، وَتَأَهَّلَ لِوَظِيفَةِ الجِهَادِ، فَإِذَا تَرَكَهُ فَقَدْ فَرَّطَ بِالقِيَامِ بِمَا قَدْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ[٦].

(وَتَجُوزُ مُصَارَعَةٌ) لِأَنَّهُ ﷺ صَارَعَ رُكَانَةَ فَصَرَعَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٧]. **(وَ)**

---

(١) البخاري (٤/ رقم: ٢٩٠١) ومسلم (١/ رقم: ٨٩٣) من حديث عائشة.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كراهة».

(٣) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٧٥٧٣، ١٧٦١٠) وأبو داود (٣/ رقم: ٢٥٠٥) والترمذي (٣/ رقم: ١٦٣٧) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦٠٤) من حديث عقبة بن عامر، وهو عند مسلم (٢/ رقم: ١٩١٩) بلفظ: «من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو: قد عصىٰ».

(٤) هو: محمد بن عبدالرحمن بن علي بن أبي بكر، شمس الدين العلقمي الشافعي، عارف بالحديث، من بيوتات العلم في القاهرة، كان من تلاميذ الجلال السيوطي ومن المدرسين بالأزهر، له «الكوكب المنير بشرح الجامع الصغير» وغيره، توفي سنة تسع وستين وتسع مئة. راجع ترجمته في: «شذرات الذهب» لابن العماد (٤٩٠/١٠) و«الأعلام» للزركلي (١٩٥/٦).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٦٠/٩).

(٦) انظر: «المُفهِم» للقرطبي (٧٦١/٣).

(٧) أبو داود (٤/ رقم: ٤٠٧٥) من حديث رُكانة.



يَجُوزُ (رَفْعُ أَحْجَارٍ لِمَعْرِفَةِ الأَشَدِّ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ المُصَارَعَةِ، [١٠٧/أ] (وَأَمَّا اللَّعِبُ بِنَرْدٍ وَشِطْرَنْجٍ وَنِطَاحِ كِبَاشٍ وَنِقَارِ دُيُوكٍ، فَلَا يُبَاحُ بِحَالٍ) أَيْ: لَا بِعِوَضٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، وَيَأْتِي فِي «الشَّهَادَاتِ» مُوَضَّحًا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَهِيَ بِالعِوَضِ أَحْرَمُ.

(وَلَا تَجُوزُ مُسَابَقَةٌ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي خَيْلٍ وَإِبِلٍ وَسِهَامٍ) لِلرِّجَالِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»، رَوَاهُ الخَمْسَةُ[1]، وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنُ مَاجَهْ: «أَوْ نَصْلٍ»، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. وَاخْتَصَّتْ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِأَخْذِ العِوَضِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ آلَاتِ الحَرْبِ المَأْمُورِ بِتَعْلِيمِهَا وَإِحْكَامِهَا، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ تَحْرِيمَ الرِّهَانِ فِي غَيْرِ الثَّلَاثَةِ إِجْمَاعًا[2]، وَخُصَّ بِالرِّجَالِ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَيْسَتْ مَأْمُورَاتٍ بِالجِهَادِ.

(بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ) ـ مُتَعَلِّقٌ بِـ«تَجُوزُ» ـ:

(أَحَدُهَا: تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْنِ) فِي المُسَابَقَةِ (وَالرُّمَاةِ) فِي المُنَاضَلَةِ (بِرُؤْيَةٍ) فِيهِمَا، (سَوَاءٌ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ) لِأَنَّ القَصْدَ فِي المُسَابَقَةِ: مَعْرِفَةُ ذَاتِ المَرْكُوبَيْنِ اللَّذَيْنِ يُسَابَقُ عَلَيْهِمَا، وَسُرْعَةَ عَدْوِهِمَا. وَفِي المُنَاضَلَةِ: مَعْرِفَةُ حِذْقِ الرُّمَاةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّعْيِينِ بِالرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ حِذْقِ رَامٍ بِعَيْنِهِ، لَا مَعْرِفَةُ حِذْقِ رَامٍ فِي الجُمْلَةِ.

فَلَوْ عَقَدَ اثْنَانِ مُنَاضَلَةً مَعَ كُلٍّ مِنْهُمَا نَفَرٌ غَيْرُ مُتَعَيِّنِينَ، لَمْ يَجُزْ لِذَلِكَ، وَإِنْ عَقَدُوا قَبْلَ التَّعْيِينِ عَلَىٰ أَنْ يَنْقَسِمُوا بَعْدَ العَقْدِ بِالتَّرَاضِي، جَازَ، وَإِنِ اتَّفَقُوا عَلَىٰ

---

(١) أحمد (٤/ رقم: ١٠٢٨) وأبو داود (٣/ رقم: ٢٥٦٧) وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٨٧٨) والترمذي (٣/ رقم: ١٧٠٠) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦١١) من حديث أبي هريرة.

(٢) «التمهيد» لابن عبدالبر (١٤/٨٨).



أَنْ يَنْقَسِمُوا بِقُرْعَةٍ لَمْ يَجُزْ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: صِحَّةُ فَقْدِ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَيْنِ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَىٰ أَصْحَابٍ لَهُ يَنْتَضِلُونَ، فَقَالَ: ارْمُوا وَأَنَا مَعَ ابْنِ الأَدْرَعِ، فَأَمْسَكَ الآخَرُونَ، وَقَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَ ابْنِ الأَدْرَعِ؟ فَقَالَ: ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كُلُّكُمْ»، رَوَاهُ البُخَارِيُّ(١).

وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَا اثْنَيْنِ جَازَ أَنْ يَكُونَا جَمَاعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ الحَاذِقِ، وَهُوَ يَحْصُلُ فِي أَكْثَرِ مِنَ اثْنَيْنِ، وَإِنْ بَانَ بَعْضُ الحِزْبِ كَثِيرَ الإِصَابَةِ أَوْ عَكْسَهُ، فَادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا ظَنَّ خِلَافِهِ، لَمْ يُقْبَلْ.

وَ(**لَا**) يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ (**الرَّاكِبَيْنِ وَلَا القَوْسَيْنِ وَلَا السِّهَامِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا**) أَيِ: السِّهَامَ، (**لَمْ تَتَعَيَّنْ**) لِأَنَّ الغَرَضَ مَعْرِفَةُ عَدْوِ الفَرَسِ وَحِذْقِ الرَّامِي دُونَ الرَّاكِبِ وَالقَوْسِ؛ لِأَنَّهُمَا آلَةٌ لِلْمَقْصُودِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ تَعْيِينُهُمْ كَالسُّرُجِ، فَكُلُّ مَا تَعَيَّنَ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ كَالمُتَعَيِّنِ فِي البَيْعِ، وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ مُطْلَقًا.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ شَرَطَا أَنْ لَا يَرْمِيَ بِغَيْرِ هَذَا القَوْسِ أَوْ بِغَيْرِ هَذَا السَّهْمِ، أَوْ لَا يَرْكَبُ غَيْرُ فُلَانٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ. وَفِي «الرِّعَايَةِ»: «إِنْ عَقَدَا عَلَىٰ قَوْسٍ مُعَيَّنَةٍ فَانْتَقَلَ إِلَىٰ نَوْعِهِ جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ فَوَجْهَانِ»(٢).

الشَّرْطُ (**الثَّانِي**): [١٠٧/ب] **اتِّحَادُ المَرْكُوبَيْنِ**) فِي المُسَابَقَةِ (**أَوِ القَوْسَيْنِ**)

---

(١) البخاري (٤/ رقم: ٢٨٩٩، ٣٥٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع.
(٢) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمدان (٢/ل ١٥٣/أ).

فِي المُنَاضَلَةِ (**بِالنَّوْعِ**) لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ العَادَةِ، أَشْبَهَا الجِنْسَيْنِ، (**فَلَا تَصِحُّ**) المُسَابَقَةُ (**بَيْنَ**) فَرَسٍ (**عَرَبِيٍّ وَ**) فَرَسٍ (**هَجِينٍ، وَ**) هُوَ مَنْ أَبُوهُ فَقَطْ عَرَبِيٌّ، (**لَا**) المُنَاضَلَةُ بِأَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا عَنْ (**قَوْسٍ عَرَبِيَّةٍ، وَ**) الآخَرُ عَنْ قَوْسٍ (**فَارِسِيَّةٍ**) وَالعَرَبِيَّةُ قَوْسُ النَّبْلِ، وَالفَارِسِيَّةُ قَوْسُ النُّشَّابِ، قَالَهُ الأَزْهَرِيُّ[١]. وَعِنْدَ القَاضِي: «تَجُوزُ المُسَابَقَةُ بَيْنَ العَرَبِيِّ وَالهَجِينِ، وَالمُنَاضَلَةُ بَيْنَ القَوْسِ العَرَبِيَّةِ وَالفَارِسِيَّةِ»[٢].

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «إِذَا عَقَدَا النِّضَالَ وَلَمْ يَذْكُرَا قَوْسًا، صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ القَاضِي، وَيَسْتَوِيَانِ فِي العَرَبِيَّةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَالَ غَيْرُهُ: «لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَا نَوْعَ القَوْسِ الَّتِي يَرْمِيَانِ بِهَا فِي الابْتِدَاءِ»[٣]. وَاشْتَرَطَ فِي «التَّرْغِيبِ»: أَنْ يَتَسَاوَىٰ المَرْكُوبَانِ فِي النَّجَابَةِ، وَأَنْ يَتَكَافَآ فِي الرَّمْيِ[٤].

(**وَلَا يُكْرَهُ رَمْيٌ بِهَا**) أَيْ: بِالقَوْسِ الفَارِسِيَّةِ، وَلَا المُسَابَقَةُ بِهَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ[٥]: «يُكْرَهُ الرَّمْيُ بِهَا»[٦]؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَىٰ مَعَ

(١) «الزاهر» للأزهري (صـ ٥٤٤).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٣/٤١٦) و(١٣/٤٣٢) و«معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢١٨).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/١٧).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٩١).

(٥) هو: عبدالعزيز بن جعفر البغدادي، شيخ الحنابلة أبو بكر الفقيه، المعروف بـ«غلام الخلال»، تتلمذ علىٰ يد الخلال، وتفقه بابن بطة وابن حامد، وكان كبير الشأن، مُعظَّمًا في النفوس، له الباع الأطول في الفقه، توفي سنة ثلاث وستين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٣/ رقم: ٦١١) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٦/١٤٣).

(٦) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٣/٤٣٢).



رَجُلٍ قَوْسًا فَارِسِيَّةً فَقَالَ: أَلْقِهَا؛ فَإِنَّهَا مَلْعُونَةٌ، وَلَكِنْ عَلَيْكُمْ بِالقِسِيِّ العَرَبِيَّةِ، وَبِرِمَاحِ القَنَا، [فَبِهَا][1] يُؤَيِّدُ اللهُ هَذَا الدِّينَ، وَبِهَا يُمَكِّنُ اللهُ لَكُمْ فِي الأَرْضِ»[2]، وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ.

وَالجَوَابُ: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَعَنَهَا لِحَمْلِ العَجَمِ لَهَا فِي ذَلِكَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمُوا، وَمَنَعَ العَرَبَ مِنْ حَمْلِهَا لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا.

الشَّرْطُ **(الثَّالِثُ: تَحْدِيدُ المَسَافَةِ مَبْدَأً وَغَايَةً)** قَالَ فِي «المِصْبَاحِ»: «سَافَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ يَسُوفُهُ سَوْفًا، مِنْ بَابِ «قَالَ»: اشْتَمَّهُ، وَيُقَالُ: إِنَّ المَسَافَةَ مِنْ هَذَا؛ وَذَلِكَ أَنَّ الدَّلِيلَ يَسُوفُ تُرَابَ المَوْضِعِ الَّذِي ضَلَّ فِيهِ، فَإِنِ اسْتَافَ رَائِحَةَ الأَبْوَالِ وَالأَبْعَارِ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَىٰ جَادَّةِ [الطَّرِيقِ][3]، وَإِلَّا فَلَا، وَأَصْلُهَا مَفْعَلَةٌ، وَجَمْعُهَا مَسَافَاتٌ»[4]، انْتَهَىٰ.

وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ لِابْتِدَاءِ عَدْوِهِمَا وَآخِرِهِ غَايَةٌ لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ مَعْرِفَةُ الأَسْبَقِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَسَاوِيهِمَا فِي الغَايَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ مُقَصِّرًا فِي أَوَّلِ عَدْوِهِ سَرِيعًا فِي انْتِهَائِهِ وَبِالعَكْسِ، فَيُحْتَاجُ إِلَىٰ غَايَةٍ تَجْمَعُ حَالَتَيْهِ.

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٦٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيها»، واللفظ في «سنن ابن ماجه»: «فإنهما يزيد الله لكم بهما في الدين».

(٢) ابن ماجه (٤/ رقم: ٢٨١٠) من حديث عليٍّ بن أبي طالب، وأخرجه أيضًا أبو داود الطيالسي (١/ رقم: ١٤٩) والبيهقي (٢٠/ رقم: ١٩٧٦٧). قال الألباني في «ضعيف سنن ابن ماجه» (٥٦٢): «ضعيف الإسناد».

(٣) من «المصباح المنير» فقط.

(٤) «المصباح المنير» للفيومي (١/٢٩٦ مادة: س و ف).



وَمِنَ الخَيْلِ مَا هُوَ أَصْبَرُ، وَالقَارِحُ أَصْبَرُ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ مِنْ ذِي الحَافِرِ بِمَنْزِلَةِ البَازِلِ مِنَ الإِبِلِ، وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَبَّقَ بَيْنَ الخَيْلِ، وَفَضَّلَ القُرَّحَ فِي الغَايَةِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[1]. فَإِنِ اسْتَبَقَا بِغَيْرِ غَايَةٍ لِيُنْظَرَ أَيُّهُمَا يَقِفُ أَوَّلًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ أَنْ لَا يَقِفَ أَحَدُهُمَا حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ فَرَسُهُ، وَيَتَعَذَّرَ الإِشْهَادُ عَلَىٰ السَّبْقِ فِيهِ. [١٠٨/أ]

(وَ) يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ **(مَدَىٰ [رَمْيٍ]**[2] **بِمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ)** لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِالبُعْدِ وَالقُرْبِ، وَيُعْرَفُ مَدَىٰ الرَّمْيِ بِالمُشَاهَدَةِ، نَحْوُ: مِنْ هُنَا إِلَىٰ هُنَا، أَوْ بِالذَّرْعِ **(كَمِئَتَيْ ذِرَاعٍ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ)** مَا لَمْ تَجْرِ بِهِ عَادَةٌ، وَهُوَ مَا تَتَعَذَّرُ فِيهِ الإِصَابَةُ غَالِبًا، وَهُوَ مَا زَادَ فِي الرَّمْيِ عَلَىٰ **(ثَلَاثِ مِئَةِ ذِرَاعٍ، لَمْ يَصِحَّ)** لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ الغَرَضُ المَقْصُودُ بِالرَّمْيِ. قِيلَ: «إِنَّه مَا رَمَىٰ فِي أَرْبَعِ مِئَةِ ذِرَاعٍ إِلَّا عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الجُهَنِيُّ»[3]. **(كَتَنَاضُلِهِمَا عَلَىٰ أَنَّ السَّبْقَ لِأَبْعَدِهِمَا رَمْيًا)** لِعَدَمِ تَحْدِيدِ الغَايَةِ.

الشَّرْطُ **(الرَّابِعُ: عِلْمُ عِوَضٍ)** إِمَّا بِالمُشَاهَدَةِ أَوْ بِالقَدْرِ إِذَا كَانَ بِالبَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ أَوْ أَغْلَبُ، وَإِلَّا لَمْ يَكْفِ ذِكْرُ القَدْرِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ وَصْفِهِ. **(وَ)** **تُشْتَرَطُ (إِبَاحَتُهُ)** كَالصَّدَاقِ وَالبَيْعِ، فَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ. **(وَهُوَ)** أَيْ: بَذْلُ

---

(١) أبو داود (٣/ رقم: ٢٥٧٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٠٧): «صحيح».

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٤٥/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(رامي)».

(٣) انظر: «النوادر والزيادات» لابن أبي زيد (٤٢٩/٣)، قال برهان الدين بن مفلح في «المبدع» (٤٥٩/٤): «وهل المراد به ذراع اليد أم غيره؟ لم أر فيه نقلًا».




العِوَضِ المَذْكُورِ (تَمْلِيكٌ) لِلسَّابِقِ (بِشَرْطِ سَبْقِهِ) فَلِهَذَا قَالَ فِي «الانْتِصَارِ» فِي «شَرِكَةِ العَنَانِ»: «القِيَاسُ: لَا يَصِحُّ»[1]، انْتَهَىٰ. قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «قُلْتُ: فِي كَلَامِهِمْ أَنَّهُ جُعَالَةٌ، فَلَيْسَ مِنْ قَبِيلِ التَّمْلِيكِ المُعَلَّقِ عَلَىٰ شَرْطٍ مَحْضٍ»[2].

(وَيَجُوزُ حُلُولُهُ) أَيِ: العِوَضِ، (وَتَأْجِيلُهُ) كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ، وَأَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا كَالبَيْعِ.

الشَّرْطُ (الخَامِسُ: الخُرُوجُ) بِالعِوَضِ (عَنْ شِبْهِ قِمَارٍ) بِكَسْرِ القَافِ، يُقَالُ: قَامَرَهُ مُقَامَرَةً وَقِمَارًا فَقَمَرَهُ، أَيْ: رَاهَنَهُ فَغَلَبَهُ، (بِأَنْ لَا يُخْرِجَ) العِوَضَ (جَمِيعُهُمْ) لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَخْلُو إِمَّا مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمْ، فَيَكُونُ شَبِيهًا بِالقِمَارِ، (فَإِنْ كَانَ) الجُعْلُ (مِنَ الإِمَامِ) وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِهِ، وَأَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً وَحَثًّا عَلَىٰ تَعْلِيمِ الجِهَادِ، وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ.

(أَوْ) كَانَ الجُعْلُ مِنْ (غَيْرِهِ) أَيْ: مِنْ مَالِ غَيْرِ الإِمَامِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مِنْ مَالِ غَيْرِ الإِمَامِ وَالمُتَسَابِقَيْنِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً وَقُرْبَةً، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ بِهِ خَيْلًا أَوْ سِلَاحًا، (أَوْ) كَانَ الجُعْلُ (مِنْ أَحَدِهِمَا) أَوْ أَحَدِهِمْ أَوْ مِنَ اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ أَكْثَرَ، وَثَمَّةَ مَنْ لَمْ يُخْرِجْ شَيْئًا، (عَلَىٰ أَنَّ مَنْ سَبَقَ أَخَذَهُ، جَازَ) لِأَنَّهُ إِذَا

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٩٠).

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/١٦٥).



جَازَ بَذْلُهُ مِنْ غَيْرِهِمْ، فَلَأَنْ يَجُوزَ مِنْ مَالِ بَعْضِهِمْ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

(فَإِنْ جَاءَا) أَيِ: المُتَسَابِقَانِ عَنْ مُنْتَهَىٰ الغَايَةِ، **(مَعًا)** بِأَنْ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، **(فَلَا شَيْءَ لَهُمَا)** مِنَ الجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمَا، **(فَإِنْ سَبَقَ مُخْرِجٌ)** لِلْعِوَضِ مِنَ المُتَسَابِقَيْنِ، **(أَحْرَزَهُ)** أَيْ: أَحْرَزَ مَا أَخْرَجَهُ **(وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ صَاحِبِهِ** [١٠٨/ب] **شَيْئًا)** لِأَنَّهُ إِنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا كَانَ قِمَارًا، **(وَإِنْ سَبَقَ الآخَرُ)** وَكَانَ المَسْبُوقُ هُوَ المُخْرِجُ، **(أَحْرَزَ سَبَقَ صَاحِبِهِ)** فَمَلَكَهُ وَكَانَ كَسَائِرِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الجُعَالَةِ، فَمَلَكَ [فِيهَا][1] كَالعِوَضِ المَجْعُولِ فِي رَدِّ الضَّالَّةِ، فَإِنْ كَانَ العِوَضُ فِي الذِّمَّةِ فَهُوَ دَيْنٌ يَقْضِي بِهِ عَلَيْهِ، وَيُجْبَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ أَفْلَسَ ضَرَبَ بِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ.

(وَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا) بِأَنْ أَخْرَجَ كُلٌّ مِنَ المُتَسَابِقَيْنِ شَيْئًا، **(لَمْ يَجُزْ)** سَوَاءٌ كَانَ الإِخْرَاجُ مِنْهُمَا عَلَىٰ التَّسَاوِي أَوِ التَّفَاضُلِ، وَكَانَ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، **(إِلَّا بِمُحَلِّلٍ لَا يُخْرِجُ شَيْئًا، وَلَا يَجُوزُ)** كَوْنُ المُحَلِّلِ **(أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ)** عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ. قَالَ الآمِدِيُّ: «لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ لِدَفْعِ الحَاجَةِ بِهِ»[2]، وَقَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَقِيلَ: يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ»[3].

وَيُشْتَرَطُ فِي المُحَلِّلِ أَنْ **(يُكَافِئَ مَرْكُوبُهُ مَرْكُوبَيْهِمَا)** فِي المُسَابَقَةِ،

---

(١) كذا في «المغني» لابن قدامة (٤٠٩/١٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيهما».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٩٣/٧).

(٣) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حمْدان (٢/ل ١٥٢/ب).



(أَوْ رَمْيُهُ رَمْيُهُمَا) فِي الْمُنَاضَلَةِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ قِمَارًا، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[1]. فَجَعَلَهُ قِمَارًا إِذَا أُمِنَ أَنْ يَسْبِقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، وَإِذَا لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ لَمْ يَكُنْ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنْ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَافِئًا كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

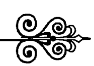
فَـ**(لَا)** يُشْتَرَطُ **(تَسَاوِي مَا أَخْرَجَاهُ)** الْمُتَسَابِقَانِ، **(فَإِنْ سَبَقَاهُ)** أَيْ: سَبَقَ الْمُخْرِجَانِ الْمُحَلِّلَ وَلَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الآخَرُ، **(أَحْرَزَا سَبْقَهُمَا)** أَيْ: أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخْرَجَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمْ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُحَلِّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، **(وَلَمْ يَأْخُذَا مِنْهُ شَيْئًا)** لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ لِمَنْ سَبَقَهُ شَيْئًا.

(وَإِنْ سَبَقَ) هُوَ، [أَيِ][2]: الْمُحَلِّلُ الْمُخْرِجَيْنِ، أَحْرَزَ السَّبَقَيْنِ، **(أَوْ)** سَبَقَ **(أَحَدُهُمَا)** أَيْ: أَحَدُ الْمُخْرِجَيْنِ صَاحِبَهُ وَالْمُحَلِّلَ، **(أَحْرَزَ السَّبْقَيْنِ)** لِأَنَّهُمَا قَدْ جَعَلَا لِمَنْ سَبَقَ، **(وَإِنْ سَبَقَا)** أَيِ: الْمُحَلِّلُ وَأَحَدُ الْمُخْرِجَيْنِ **(مَعًا، فَسَبَقُ مَسْبُوقٍ)** أَيْ: فَمَا أَخْرَجَهُ الْمَسْبُوقُ **(بَيْنَهُمَا)** نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدِ اشْتَرَكَا فِي السَّبْقِ، فَوَجَبَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي عِوَضِهِ، وَأَمَّا مَا أَخْرَجَهُ السَّابِقُ مَعَ الْمُحَلِّلِ فَقَدْ أَحْرَزَهُ بِسَبْقِهِ.

(وَإِنْ قَالَ غَيْرُهُمَا) أَيْ: قَالَ لِلْمُتَسَابِقَيْنِ الْمُخْرِجُ الْعِوَضَ: **(«مَنْ سَبَقَ)**

---

(١) أبو داود (٣/ رقم: ٢٥٧٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٠٩): «ضعيف».
(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٢١) فقط.



مِنْكُمَا (**أَوْ صَلَّىٰ فَلَهُ عَشَرَةٌ**»، **لَمْ يَصِحَّ مَعَ اثْنَيْنِ**) لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ إِذَنْ فِي طَلَبِ السَّبْقِ، [١٠٩/أ] فَلَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ سَوَّىٰ بَيْنَهُمَا، (**وَإِنْ زَادَا**) عَلَىٰ اثْنَيْنِ، (**أَوْ قَالَ**) الْمُخْرِجُ: «مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشَرَةٌ، (**وَمَنْ صَلَّىٰ فَلَهُ خَمْسَةٌ**»، **وَكَذَا عَلَىٰ التَّرْتِيبِ لِلْأَقْرَبِ لِسَابِقٍ**) كَمَا لَوْ قَالَ: «وَمَنْ تَلَا فَلَهُ أَرْبَعَةٌ» (**صَحَّ**) لِاجْتِهَادِ كُلٍّ مِنْهُمْ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا لِيُحْرِزَ الأَكْثَرَ.

(**وَخَيْلُ الحَلْبَةِ**) بِفَتْحِ الحَاءِ، وَسُكُونِ اللَّامِ، (**مُرَتَّبَةً**) وَهِيَ: «خَيْلٌ تُجْمَعُ لِلسِّبَاقِ مِنْ كُلِّ أَوْبٍ، لَا تَخْرُجُ مِنْ إِصْطَبْلٍ [وَاحِدٍ][١]، كَمَا يُقَالُ لِلْقَوْمِ إِذَا جَاءُوا مِنْ كُلِّ أَوْبٍ لِلنُّصْرَةِ: قَدْ أَحْلَبُوا»، قَالَهُ فِي «الصِّحَاحِ»[٢]. وَفِي «القَامُوسِ»: «الدُّفْعَةُ مِنَ الخَيْلِ فِي الرِّهَانِ، وَجَمْعُهَا حَلَائِبُ»[٣].

أَوَّلُهَا: (**مُجَلٍّ**) بِالجِيمِ، وَهُوَ السَّابِقُ لِجَمِيعِ خَيْلِ الحَلْبَةِ، (**فَمُصَلٍّ**) وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ رَأْسَهُ تَكُونُ عِنْدَ صَلِيِّ المُجَلِّي، وَالصَّلَوَانِ هُمَا العَظْمَانِ النَّاتِئَانِ مِنْ جَانِبِ الذَّنَبِ، وَفِي الأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «سَبَقَ أَبُو بَكْرٍ، وَصَلَّىٰ عُمَرُ، وَ[خَبَطَتْنَا][٤] فِتْنَةٌ»[٥]، وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِنْ تُبْتَدَرْ غَايَةٌ يَوْمًا لِمَكْرُمَةٍ ... تَلْقَ السَّوَابِقَ [فِينَا][٦] وَالْمُصَلِّينَا[٧]

---

(١) كذا في «الصحاح»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الواحد».

(٢) «الصحاح» للجوهري (١١٥/١ مادة: ح ل ب).

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٧٦ مادة: ح ل ب).

(٤) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٨٦/٤).

(٥) أخرجه أحمد (١/ رقم: ٩١٠) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ رقم: ١٦٣٩) والحاكم (٦٧/٣ ـ ٦٨)، ولفظه: «سبق رسول الله ﷺ، وصلَّىٰ أبو بكر، وثلَّث عمر».

(٦) في مصادر التخريج: «مِنَّا».

(٧) انظر: «الشعر والشعراء» لابن قتيبة (٦٣٨/٢) و«عيار الشعر» لابن طباطبا (صـ ١٠٤) ونسباه=

(فَتَالٍ) الثَّالِثُ ؛ لِأَنَّهُ يَتْلُو المُصَلِّيَ ، (فَبَارِعٌ) الرَّابِعُ ، (فَمُرْتَاحٌ) الخَامِسُ ، (فَخَطِيٌّ) وَهُوَ بِالخَاءِ المُعْجَمَةِ[1] السَّادِسُ ، (فَعَاطِفٌ) السَّابِعُ ، (فَمُؤَمَّلٌ) بِوَزْنِ مُعَظَّمٍ الثَّامِنُ ، (فَلَطِيمٌ) التَّاسِعُ ، (فَسُكَيْتٌ) كَكُمَيْتٍ ، وَقَدْ تُشَدَّدُ يَاؤُهُ العَاشِرُ ، (فَفُسْكُلٌ) كَقُنْفُذٍ وَزِبْرِجٍ وَزُنْبُورٍ وَبِرْذَوْنٍ: الَّذِي يَجِيءُ آخِرَ الخَيْلِ ، وَيُسَمَّىٰ القَاشُورَ وَالقَاشِرَ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ هُوَ المُقَدَّمُ فِي «التَّنْقِيحِ»[2] ، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»[3] وَ«الإِقْنَاعِ»[4] ، وَهُوَ بِمَعْنَىٰ السُّكَيْتِ ؛ لِأَنَّ السُّكَيْتَ الَّذِي يَجِيءُ آخِرَ الخَيْلِ. فَعَلَىٰ هَذَا ، كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَعْطِفَ الفُسْكُلَ بِالوَاوِ ، فَيَكُونُ عَطْفَ تَغَيُّرٍ لِلسُّكَيْتِ. (وَفِي «الكَافِي»[5] وَ«المُطْلِعِ»[6]: «مُجَلٍّ فَمُسَلٍّ[7] فَتَالٍ فَمُرْتَاحٌ...» ، إِلَىٰ آخِرِهِ) انْتَهَىٰ.

وَقَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «فَصْلٌ فِي أَسْمَاءِ السَّوَابِقِ. قَالَ أَبُو الغَوْثِ: أَوَّلُهَا المُجَلِّي وَهُوَ السَّابِقُ ، ثُمَّ المُصَلِّي ، ثُمَّ المُسَلِّي ، ثُمَّ التَّالِي ، ثُمَّ العَاطِفُ ، ثُمَّ المُرْتَاحُ ، ثُمَّ المُؤَمَّلُ ، ثُمَّ الخَطِيُّ ، ثُمَّ اللَّطِيمُ ، ثُمَّ السُّكَيْتُ ،

= إلىٰ نَهْشَلِ بن حَرِّيٍّ المازني. ونسبه ابن قتيبة في «عيون الأخبار» (١/١٩٠) لبَشَامَةَ.

(١) كذا ذكره صاحب «كشاف القناع» (٩/١٦٩) ، ونص الصفديُّ في «أعيان العصر» (٣/٢٢٧) علىٰ أنه: «الحَظِيّ».

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٨٠).

(٣) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٤٩٨).

(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٤٥).

(٥) «الكافي» لابن قدامة (٣/٤٢٩).

(٦) «المُطلِع» لابن أبي الفتح (صـ ٣٢٢).

(٧) في «الكافي» و«المطلع»: «المُصلِّي».



وَهُوَ الفُسْكُلُ وَالقَاشُورُ، ذَكَرَ ذَلِكَ الجَوْهَرِيُّ كُلَّهُ فِي «بَابِ «فَسْكَلَ»، وَذَكَرَ فِي بَابِ «سَكَتَ» فَقَالَ: «السُّكَيْتُ مِثْلُ الكُمَيْتِ، آخِرُ مَا يَجِيءُ مِنَ الخَيْلِ فِي الحَلْبَةِ مِنَ العَشَرَةِ المَعْدُودَاتِ، وَقَدْ يُشَدَّدُ فَيُقَالُ: سُكَّيْتٌ، وَهُوَ القَاشُورُ وَالفُسْكُلُ أَيْضًا، وَمَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ».

وَقَالَ فِي بَابِ «لَطَمَ»: «اللَّطِيمُ: التَّاسِعُ مِنْ سَوَابِقِ الخَيْلِ»، وَقَالَ أَبُو [عُبَيْدٍ][1] فِي أَوَائِلِ حَدِيثِ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِي «الغَرِيبِ»: «وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ سَوَابِقِ الخَيْلِ مِمَّنْ يُوثَقُ [١٠٩/ب] بِعِلْمِهِ اسْمًا لِشَيْءٍ مِنْهَا إِلَّا الثَّانِيَ وَالعَاشِرَ، فَإِنَّ الثَّانِيَ اسْمُهُ المُصَلِّي، وَالعَاشِرَ السُّكَيْتُ، وَمَا سِوَىٰ ذَيْنِكَ فَإِنَّمَا يُقَالُ لَهُ: الثَّالِثُ، وَالرَّابِعُ كَذَلِكَ، إِلَىٰ التَّاسِعِ»، قَالَ الجَوْهَرِيُّ: «الفِسْكِلُ ـ بِالكَسْرِ ـ: الَّذِي يَجِيءُ فِي الحَلْبَةِ آخِرَ الخَيْلِ، وَمِنْهُ قِيلَ: فِسْكِلٌ، إِذَا كَانَ رَذْلًا»، انْتَهَىٰ كَلَامُ المَجْدِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[2].

(فَإِنْ جُعِلَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، **(لِمُصَلٍّ أَكْثَرَ مِنْ سَابِقِـ)ـهِ** وَهُوَ المُجَلِّي **(وَنَحْوِهِ)** بِأَنْ يُجْعَلَ لِلْمَسْبُوقِ أَكْثَرَ مِنَ السَّابِقِ، **(أَوْ)** أَنَّهُ **(لَمْ يُجْعَلْ لِمُصَلٍّ)** شَيْءٌ، أَوْ جَعَلَ لِلتَّالِي عِوَضًا، **(لَمْ يَجُزْ)** لِأَنَّهُ يُفْضِي أَنْ لَا يَقْصِدَ السَّبْقَ، بَلْ يَقْصِدُ التَّأَخُّرَ، فَيَفُوتُ المَقْصُودُ.

(وَإِنْ قَالَ لِعَشَرَةٍ: «مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشَرَةٌ»، فَجَاءُوا مَعًا، فَلَا شَيْءَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل) و«معونة أولي النهىٰ»: «عبدالله». انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٢٤).

لَهُمْ) لِعَدَمِ السَّبْقِ، **(وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ)** فَلَهُ العَشَرَةُ؛ لِسَبْقِهِ، أَوْ سَبَقَ اثْنَانِ فَالعَشَرَةُ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا السَّابِقَانِ، **(فَـ)**إِنْ سَبَقَ **(أَكْثَرُ)** مِنَ اثْنَيْنِ **(إِلَىٰ تِسْعَةٍ)** بِأَنْ سَبَقُوا **(مَعًا)** فَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ، **(فَلَهُمُ)** العَشَرَةُ؛ لِأَنَّهُمْ سَبَقُوا.

(وَيَصِحُّ عَقْدٌ لَا شَرْطٌ) فَيَلْغُو **(فِي)** قَوْلِ أَحَدِ المُتَسَابِقَيْنِ لِلْآخَرِ: **(«إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ كَذَا، وَلَا أَرْمِي أَبَدًا»**، **أَوْ)**: **«لَا أَرْمِي (شَهْرًا»)** وَنَحْوِهِ، **(أَوْ)** شَرَطَا **(أَنَّ السَّابِقَ يُطْعِمُ السَّبَقَ)** بِفَتْحِ البَاءِ، أَيِ: الجُعْلَ، **(أَصْحَابَهُ)** أَوْ أَنَّهُ يُطْعِمُهُ بَعْضَهُمْ، **(أَوْ)** أَنَّهُ يُطْعِمُهُ **(غَيْرَهُمْ)**. وَوَجْهُ صِحَّةِ العَقْدِ مَعَ هَذِهِ أَنَّهُ قَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ، كَالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فِي البَيْعِ، وَأَمَّا إِلْغَاءُ نَحْوِ: «لَا أَرْمِي أَبَدًا» وَ«شَهْرًا»، فَلِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْ شَيْءٍ مَطْلُوبٍ مِنْهُ شَرْعًا، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: «وَلَا أُجَاهِدُ»، أَوْ نَحْوَهُ، وَأَمَّا إِلْغَاءُ إِطْعَامِهِ غَيْرِهِ فَلِأَنَّهُ عِوَضٌ عَلَىٰ عَمَلٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُ العَامِلِ، كَعِوَضِ الجُعَالَةِ.

(فَصْلٌ)

(وَالمُسَابَقَةُ جُعَالَةٌ، لَا يُؤْخَذُ بِعِوَضِهَا رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ) لِأَنَّهُ جُعْلٌ عَلَىٰ مَا لَا يَتَحَقَّقُ القُدْرَةُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَهُوَ السَّبْقُ أَوِ الإِصَابَةُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الرَّهْنِ أَوِ الضَّمِينِ بِهِ كَالجُعْلِ عَلَىٰ رَدِّ الآبِقِ، (وَلِكُلٍّ) مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ (فَسْخُهَا مَا لَمْ يَظْهَرِ الفَضْلُ لِصَاحِبِهِ، فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ) بِأَنْ يَسْبِقَهُ فِي بَعْضِ المَسَافَةِ أَوْ يُصِيبَ أَكْثَرَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمْيِ، فَإِنَّهُ مُمْتَنِعٌ عَلَىٰ المَفْضُولِ (فَقَطْ) الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَهُ ذَلِكَ، إِذَنْ لَذَهَبَ إِلَىٰ الفَسْخِ كُلُّ مَنْ ظَهَرَ لَهُ فَضْلُ صَاحِبِهِ. [١١٠/أ]

(وَيَبْطُلُ) العَقْدُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أَيْ: أَحَدِ العَاقِدَيْنِ، قِيَاسًا عَلَىٰ سَائِرِ العُقُودِ الجَائِزَةِ، (أَوْ) بِمَوْتِ (أَحَدِ المَرْكُوبَيْنِ) لِأَنَّ العَقْدَ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ، وَانْفَسَخَ بِتَلَفِهِ (لَا) بِمَوْتِ (أَحَدِ الرَّاكِبَيْنِ، أَوْ تَلَفِ إِحْدَىٰ القَوْسَيْنِ) وَلَوْ قِيلَ بِلُزُومِهَا، وَهُوَ وَجْهٌ فِي المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْفَسِخِ العَقْدُ بِتَلَفِهِ كَمَوْتِ أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ، وَعَلَىٰ القَوْلِ بِاللُّزُومِ يَقُومُ وَارِثُ المَيِّتِ مَقَامَهُ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، أَقَامَ الحَاكِمُ مُقَامَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ، كَمَا لَوْ آجَرَ نَفْسَهُ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ مَاتَ.

(وَ) يَحْصُلُ (سَبْقٌ فِي خَيْلٍ مُتَمَاثِلَتَيِ العُنُقِ بِرَأْسٍ، وَفِي) خَيْلٍ (مُخْتَلِفَيْهِمَا) أَيِ: الأَعْنَاقِ، (وَ) فِي (إِبِلٍ بِكَتِفٍ) لِأَنَّ الاعْتِبَارَ بِالرَّأْسِ هُنَا



مُتَعَذِّرٌ، فَإِنَّ طَوِيلَ العُنُقِ قَدْ تَسْبِقُ رَأْسُهُ لِطُولِ عُنُقِهِ لَا بِسُرْعَةِ عَدْوِهِ، وَفِي الإِبِلِ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَفِيهَا مَا يَمُدُّ عُنُقَهُ، فَرُبَّمَا سَبَقَ بِرَأْسِهِ لِمَدِّ عُنُقِهِ لَا بِسَبْقِهِ، فَلِذَلِكَ اعْتُبِرَ بِالكَتِفِ، فَإِنْ سَبَقَ رَأْسُ قَصِيرِ العُنُقِ، فَهُوَ سَابِقٌ بِالضَّرُورَةِ، وَإِنْ سَبَقَ رَأْسُ طَوِيلِ العُنُقِ بِأَكْثَرَ مِمَّا بَيْنَهُمَا فِي طُولِ العُنُقِ، فَقَدْ سَبَقَ، وَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهِ لَمْ يَسْبِقْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَالآخَرُ سَابِقٌ.

(وَإِنْ شَرَطَ) المُتَعَاقِدَانِ **(السَّبْقَ بِغَيْرِ ذَلِكَ)** أَيْ: غَيْرِ مَا قُدِّمَ ذِكْرُهُ، كَأَنْ جَعَلَا السَّبْقَ بِأَقْدَامٍ مَعْلُومَةٍ، **(لَمْ يَصِحَّ)** لِأَنَّ هَذَا لَا يَنْضَبِطُ، وَلَا يَقِفُ الفُرْسَانِ عِنْدَ الغَايَةِ بِحَيْثُ يَعْرِفُ مَسَافَةَ مَا بَيْنَهُمَا، **(فَتُصَفُّ الخَيْلُ فِي ابْتِدَاءِ الغَايَةِ صَفًّا وَاحِدًا، ثُمَّ يَقُولُ مُرَتِّبُهَا)** أَي: الخَيْلِ أَوِ الإِبِلِ: **(«هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلِجَامٍ، أَوْ حَامِلٍ لِغُلَامٍ، أَوْ طَارِحٍ لِجُلٍّ[1]؟» فَإِذَا لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، كَبَّرَ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَلَّاهَا عِنْدَ الثَّالِثَةِ)**.

لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَلِيٍّ: «قَدْ جَعَلْتُ لَكَ هَذِهِ السَّبْقَةَ بَيْنَ النَّاسِ. فَخَرَجَ عَلِيٌّ فَدَعَا سُرَاقَةَ بْنَ مَالِكٍ، فَقَالَ: يَا سُرَاقَةُ، إِنِّي قَدْ جَعَلْتُ إِلَيْكَ مَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي عُنُقِي مِنْ هَذِهِ السَّبْقَةِ فِي عُنُقِكَ، فَإِذَا أَتَيْتَ المِيطَانَ ـ قَالَ أَبُو عَبْدِالرَّحْمَنِ: «المِيطَانُ: مُرْسَلُهَا مِنَ الغَايَةِ» ـ فَصُفَّ الخَيْلَ ثُمَّ نَادِي: هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلِجَامٍ، أَوْ حَامِلٍ لِغُلَامٍ، أَوْ طَارِحٍ لِجُلٍّ؟ فَإِذَا لَمْ يُجِبْكَ أَحَدٌ، فَكَبِّرْ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ خَلِّهَا عِنْدَ الثَّالِثَةِ، فَيُسْعِدُ اللهُ بِسَبقِهِ

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/١٠٥ ـ ١٠٦ مادة: ج ل ل): «وجُل الدابة: كثوب الإنسان، يلبسه يقيه البرد».



مَنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ.

وَكَانَ عَلِيٌّ يَقْعُدُ عِنْدَ مُنْتَهَىٰ الغَايَةِ يَخُطُّ خطًّا، وَيُقِيمُ رَجُلَيْنِ [١١٠/ب] مُتَقَابِلَيْنِ عِنْدَ طَرَفِ الخَطِّ، طَرَفَيْهِ بَيْنَ إِبْهَامَيْ أَرْجُلِهِمَا، وَتَمُرُّ الخَيْلُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، ويَقُولُ لَهُمَا: إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الفَرَسَيْنِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِطَرَفِ أُذُنَيْهِ أَوْ أُذُنٍ أَوْ عِذَارٍ[١]، فَاجْعَلُوا السُّبْقَةَ لَهُ، وَإِنْ شَكَكْتُمَا فَاجْعَلُوا سُبْقَتَهُمَا نِصْفَيْنِ»[٢].

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «وَهَذَا الأَدَبُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ فِي ابْتِدَاءِ الإِرْسَالِ وَانْتِهَاءِ الغَايَةِ مِنْ أَحْسَنِ مَا قِيلَ فِي هَذَا، مَعَ كَوْنِهِ مَرْوِيًّا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي قَضِيَّةٍ أَمَرَهُ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَفَوَّضَهَا إِلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُتَّبَعَ وَيُعْمَلَ بِهَا»[٣].

وَقَدْ نَصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (**فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الإِرْسَالُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَيَكُونُ عِنْدَ الابْتِدَاءِ مَنْ يَرْقُبُهَا، كَعِنْدَ الانْتِهَاءِ**). وَحَرُمَ **أَنْ يَجْنُبَ أَحَدُهُمَا مَعَ فَرَسِهِ**) أَيْ: بِجَانِبِهِ، (**أَوْ وَرَاءَهُ فَرَسًا**) لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ (**يُحَرِّضُهُ عَلَىٰ العَدْوِ، أَوْ يَصِيحُ بِهِ**) أَيْ: بِفَرَسِهِ فِي (**وَقْتِ سِبَاقِهِ؛ لِحَدِيثِ: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ**[٤]) فِي

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٣٩٩/٢ مادة: ع ذ ر): «وعذار الدابة: السَّيْرُ الذي علىٰ خدِّها من اللجام، ويطلق علىٰ الرَّسَن». والرَّسَن: الحَبْل.

(٢) الدارقطني (٥/ رقم: ٤٨٣٦).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٥/١٥).

(٤) قال ابن الأثير في «النهاية» (٢٨١/١ مادة: ج ل ب): «الجلب: هو أن يتبع الرجلُ فرسَه، فيزجره ويجلب عليه ويصيح؛ حثًّا له علىٰ الجَرْي». وقال أيضًا (٣٠٣/١ مادة: ج ن ب): «الجنب ـ بالتحريك ـ في السباق: أن يَجنُبَ فرسًا إلىٰ فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلىٰ المجنوب».

الرِّهَانِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ رِوَايَةِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ[١].

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «وَيُرْوَىٰ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهِ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَىٰ الخَيْلِ يَوْمَ الرِّهَانِ فَلَيْس مِنَّا»[٢]، وَقَالَ القَاضِي: «مَعْنَاهُ: أَنْ يُجْنِبَ فَرَسًا يَتَحَوَّلُ عَلَيْهِ عِنْدَ الغَايَةِ؛ لِكَوْنِهِ أَقَلَّ كَلالًا وَإِعْيَاءً»، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «كَذَا قِيلَ، وَلَا أَحْسَبُ هَذَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الفَرَسَ الَّتِي يُسَابَقُ عَلَيْهَا لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ عَدْوِ الفَرَسِ فِي المَسَافَةِ كُلِّهَا، فَمَتَىٰ كَانَ إِنَّمَا يَرْكَبُهُ فِي آخِرِهَا، فَمَا حَصَّلَ المَقْصُودَ»[٣].

---

(١) أبو داود (٣/ رقم: ٢٥٧٤). قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٧/ رقم: ٢٣٢٤): «صحيح».

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ (٤/ رقم: ٢٤٠٩) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٤٢٣) والطبراني (١١/ رقم: ١١٥٥٨).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٦).




(فَصْلٌ)
فِي المُنَاضَلَةِ

وَسُمِّيَ الرَّمْيُ نِضَالًا لِأَنَّ السَّهْمَ التَّامَّ يُسَمَّىٰ نَضْلًا، فَالرَّمْيُ بِهِ عَمَلٌ بِالنَّضْلِ، فَسُمِّيَ نِضَالًا. **(وَشُرِطَ لِمُنَاضَلَةٍ)** شُرُوطٌ **(أَرْبَعَةٌ)**:

الأَوَّلُ: (كَوْنُهَا عَلَىٰ مَنْ يُحْسِنُ الرَّمْيَ) لِأَنَّ الغَرَضَ مَعْرِفَةُ الحِذْقِ بِهِ، وَمَنْ لَا يُحْسِنُهُ لَا حِذْقَ لَهُ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَمَتَىٰ وَقَعَتِ المُنَاضَلَةُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ كُلُّ حِزْبٍ جَمَاعَةٌ، وَكَانَ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ مَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمْيَ، **(فَـ)**إِنَّ المُنَاضَلَةَ **(تَبْطُلُ فِيمَنْ لَا يُحْسِنُهُ مِنْ أَحَدِ الحِزْبَيْنِ)**.

(وَيُخْرَجُ مِثْلُهُ) أَيْ: مَنْ جُعِلَ بِإِزَائِهِ **(مِنَ)** الحِزْبِ **(الآخَرِ)** لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّعِيمَيْنِ ـ وَهُمَا الرَّئِيسَانِ ـ يَخْتَارُ إِنْسَانًا، وَيَخْتَارُ الآخَرُ فِي مُقَابَلَتِهِ، كَالبَيْعِ إِذَا بَطَلَ فِي بَعْضِ المَبِيعِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ. **(وَلَهُمُ الفَسْخُ)** إِنْ أَحَبُّوا؛ لِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ فِي حَقِّهِمْ، وَإِنْ كَانَ كُلُّهُمْ يُحْسِنُ الرَّمْيَ، وَلَكِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ هُوَ قَلِيلُ الإِصَابَةِ، فَقَالَ حِزْبُهُ: «ظَنَنَّاهُ كَثِيرَ الإِصَابَةِ» أَوْ: «لَمْ نَعْلَمْ حَالَهُ»، وَكَانَ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ [١١١/أ] مَنْ هُوَ كَثِيرُ الإِصَابَةِ، فَقَالَ الحِزْبُ الآخَرُ: «ظَنَنَّاهُ قَلِيلَ الإِصَابَةِ»، لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُمْ، لِأَنَّ شَرْطَ دُخُولِهِ فِي العَقْدِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ دُونَ الحِذْقِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا عَلَىٰ أَنَّهُ

كَاتِبٌ فَبَانَ حَاذِقًا أَوْ نَاقِصًا، لَمْ يُؤَثِّرْ.

(وَإِنْ تَعَاقَدُوا لِيَقْتَسِمُوا بَعْدَ العَقْدِ حِزْبَيْنِ) أَيْ: لِيُعَيِّنَ رَئِيسُ كُلِّ حِزْبٍ مَنْ مَعَهُ (بِرِضَاهُمْ لَا بِقُرْعَةٍ، صَحَّ) لِأَنَّ القُرْعَةَ قَدْ تَقَعُ عَلَىٰ الحُذَّاقِ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ، وَعَلَىٰ الكَوَادِنِ[1] فِي الآخَرِ، فَيَبْطُلُ مَقْصُودُ النِّضَالِ، وَلِأَنَّهَا إِنَّمَا تُخْرِجُ المُبْهَمَاتِ، وَالعَقْدُ لَا يَتِمُّ حَتَّىٰ يَتَعَيَّنَ كُلُّ حِزْبٍ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَىٰ مُبْهَمٍ تَمَيَّزَ بِالقُرْعَةِ.

(وَيُجْعَلُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فَيَخْتَارُ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ الرَّئِيسَيْنِ (وَاحِدًا) مِنَ الرُّمَاةِ لِيَكُونَ مِنْ حِزْبِهِ، (ثُمَّ الآخَرُ) مِنَ الرَّئِيسَيْنِ (آخَرَ) مِنَ الرُّمَاةِ، (حَتَّىٰ يَفْرُغَا) فَإِذَا فَرَغَا تَمَّ العَقْدُ عَلَىٰ المُعَيَّنِينَ بِالاخْتِيَارِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّئِيسَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَ اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ ثَلَاثَةٍ يَبْعُدُ مِنَ التَّسَاوِي وَالعَدْلِ.

(وَإِنْ تَشَاحَّا فِيمَنْ) أَيْ: فِي الرَّئِيسَيْنِ (يَبْدَأُ) مِنْهُمَا (بِالخِيَرَةِ) أَيْ: بِأَنْ يَخْتَارَ أَوَّلًا، (اقْتَرَعَا) لِأَنَّ القُرْعَةَ تُمَيِّزُ المُسْتَحِقَّ إِذَا ثَبَتَ الاسْتِحْقَاقُ ابْتِدَاءً لِمُبْهَمٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ عِنْدَ تَسَاوِي أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ كَمَا هُنَا.

(وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ رَئِيسِ الحِزْبَيْنِ وَاحِدًا) لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ تَدْبِيرُ كُلِّ حِزْبٍ إِلَيْهِ، فَلَا يَضُرُّهُ أَيَّ حِزْبٍ سَبَقَ، فَيَفُوتُ الغَرَضُ المَقْصُودُ مِنَ المُنَاضَلَةِ، (وَلَا) يَجُوزُ جَعْلُ (الخِيَرَةِ فِي تَمْيِيزِهِمْ) أَيِ: الحِزْبَيْنِ (إِلَيْهِ) أَيْ:

---

(١) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٣٢١): «الكوادن: البراذين، واحدتها كودن».

إِلَىٰ وَاحِدٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. «وَإِنْ قَالَ كُلٌّ مِنَ الحِزْبَيْنِ: «لَا يَكُونُ أَحَدٌ مِنَّا زَعِيمًا إِلَّا بِقُرْعَةٍ نُخْرِجُ بِهَا الزَّعِيمَيْنِ»، جَازَتِ القُرْعَةُ، [هَذَا][1] عِنْدَ أَصْحَابِنَا؛ لِقِلَّةِ الغَرَرِ وَالخَطَرِ، قَالَهُ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»[2].

(وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِوَاءُ عَدَدِ رُمَاةِ كُلِّ حِزْبٍ) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «عَلَىٰ الصَّحِيحِ، صَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ»، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدُوسَ فِي «تَذْكِرَتِهِ»»[3]. فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ كَانَ أَحَدُ الحِزْبَيْنِ عَشَرَةً وَالآخَرُ ثَمَانِيَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ صَحَّ، وَقِيلَ: «يُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا فِي العَدَدِ».

(الثَّانِي) مِنْ شُرُوطِ المُنَاضَلَةِ: (مَعْرِفَةُ عَدَدِ الرَّمْيِ) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ لَأَدَّىٰ إِلَىٰ الاخْتِلَافِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ أَحَدُهُمَا القَطْعَ، وَيُرِيدُ الآخَرُ الزِّيَادَةَ، (وَ) عَدَدِ (الإِصَابَةِ) لِيَتَبَيَّنَ الحِذْقُ المَقْصُودُ بِالمُنَاضَلَةِ، (فَيُقَالُ مَثَلًا: الرِّشْقُ عِشْرُونَ، وَالإِصَابَةُ خَمْسَةٌ) أَوْ سِتَّةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ عَدَدِ الرَّمْيِ يُمْكِنُ قَسْمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّمَاةِ [١١١/ب] مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً وَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ [ثُلُثٌ][4]، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً وَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ رُبُعٌ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ بَقِيَ سَهْمٌ أَوْ أَكْثَرُ بَيْنَهُمْ لَا يُمْكِنُ الجَمَاعَةُ الاشْتِرَاكَ فِيهِ.

(وَشُرِطَ) أَيْضًا (اسْتِوَاءُ عَدَدِ رَمْيٍ وَإِصَابَةٍ وَصِفَتُهَا) أَيْ: صِفَةُ الإِصَابَةِ

---

(١) في «معونة أولي النهىٰ»: «هنا».

(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٣٠/٦).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٠/١٥).

(٤) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٧٩/٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثلاث».



وَسَائِرِ أَحْوَالِ الرَّمْيِ ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَىٰ المُسَاوَاةِ ، فَاعْتُبِرَتْ كَالمُسَابَقَةِ عَلَىٰ الحَيَوَانِ ، (فَإِنْ جَعَلَ رَمْيَ أَحَدِهِمَا عَشَرَةً ، وَ) رَمْيَ (الآخَرِ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ) شَرَطَا (أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً ، وَ) أَنْ يُصِيبَ (الآخَرُ سِتَّةً ، أَوْ) شَرَطَ أَحَدُهُمَا (خَوَاسِقَ وَالآخَرُ خَوَاصِلَ) وَيَأْتِي مَعْنَاهُمَا ، (أَوْ) شَرَطَا أَنْ (يَحُطَّ أَحَدُهُمَا مِنْ إِصَابَتِهِ سَهْمَيْنِ بِسَهْمٍ مِنْ إِصَابَةِ الآخَرِ) .

(أَوْ) شَرَطَا أَنْ (يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا مِنْ بُعْدٍ وَ) يَرْمِيَ (الآخَرُ مِنْ قُرْبٍ ، أَوْ يَرْمِيَ وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ ، وَ) أَنْ يَرْمِيَ (الآخَرُ) وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ (سَهْمَانِ ، أَوْ) أَنْ يَرْمِيَ وَ(عَلَىٰ رَأْسِهِ شَيْءٌ) يَشْغَلُهُ ، (وَالآخَرُ بِدُونِهِ) أَيْ: بِدُونِ شَيْءٍ يَشْغَلُهُ (وَنَحْوِهِ) مِمَّا يَشْغَلُهُ ، أَوْ أَنْ يَحُطَّ عَنْ أَحَدِهِمَا وَاحِدٌ مِنْ خَطَئِهِ لَا لَهُ وَلَا عَلَيْهِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا (مِمَّا تَفُوتُ بِهِ المُسَاوَاةُ ، لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَىٰ المُسَاوَاةِ ، وَالغَرَضُ مَعْرِفَةُ الحِذْقِ وَزِيَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ ، وَمَعَ التَّفَاضُلِ لَا يَحْصُلُ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا لِكَثْرَةِ رَمْيِهِ لَا بِحِذْقِهِ ، فَاعْتُبِرَتِ المُسَاوَاةُ .

(الثَّالِثُ: تَبْيِينُ كَوْنِهِ) أَيِ: الرَّمْيِ (مُفَاضَلَةً) وَهِيَ أَحَدُ أَضْرُبِ الرَّمْيِ الثَّلَاثَةِ ، (كَـ«أَيِّنَا») أَيْ: وَمِثَالُهَا أَنْ يَقُولَ: «أَيُّنَا (فَضَلَ صَاحِبَهُ بِخَمْسِ إِصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمْيَةً فَقَدْ سَبَقَ») أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، فَيَلْزَمُ فِيهَا إِتْمَامُ الرَّمْيِ إِذَا كَانَ فِيهِ فَائِدَةٌ ، فَإِذَا قَالَا: «أَيُّنَا فَضَلَ صَاحِبَهُ بِثَلَاثِ إِصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمْيَةً فَهُوَ سَابِقٌ» ، فَرَمَيَا اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا ، فَأَصَابَ بِهَا أَحَدُهُمَا وَ[أَخْطَأَهَا][1] الآخَرُ كُلَّهَا ، لَمْ يَلْزَمْ إِتْمَامُ الرَّشْقِ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَكُونُ أَنْ يُصِيبَ الآخَرُ الثَّمَانِيَةَ البَاقِيَةَ

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أخطأهما» .

وَيُخْطِئَهَا الأَوَّلُ، وَلَا يَخْرُجُ الأَوَّلُ بِهَذَا عَنْ كَوْنِهِ سَابِقًا.

وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ إِنَّمَا أَصَابَ مِنَ [الاثْنَتَيْ](١) عَشَرَةَ عَشْرًا، لَزِمَهُمَا أَنْ يَرْمِيَا الثَّالِثَ [عَشَرَ](٢)، فَإِنْ أَصَابَا أَوْ أَخْطَآ أَوْ أَصَابَهَا الأَوَّلُ وَحْدَهُ فَقَدْ سَبَقَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِتْمَامِ الرَّشْقِ، وَإِنْ أَصَابَهَا الآخَرُ دُونَ الأَوَّلِ فَعَلَيْهِمَا أَنْ يَرْمِيَا الرَّابِعَ عَشَرَ، وَالحُكْمُ فِيهَا وَفِيمَا بَعْدَهَا كَالحُكْمِ فِي الثَّالِثَ عَشَرَ، وَفِي أَنَّهُ مَتَىٰ مَا أَصَابَهَا أَوْ أَخْطَأَ أَوْ أَصَابَهَا الأَوَّلُ فَقَدْ سَبَقَ، وَلَا يَرْمِيَانِ مَا بَعْدَهَا، وَإِنْ أَصَابَهَا الآخَرُ وَحْدَهُ رَمَيَا مَا بَعْدَهَا.

وَضَابِطُ ذَلِكَ: أَنَّهُ مَتَىٰ بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الرَّمْيِ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا بِهِ صَاحِبَهُ [١١٢/أ] أَوْ يُسْقِطَ بِهِ سَبْقَ صَاحِبِهِ لَزِمَ الإِتْمَامُ، وَإِلَّا فَلَا.

(أَوْ) تَبْيِينُ كَوْنِ الرَّمْيِ **(مُبَادَرَةً)** وَهِيَ الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ أَضْرُبِ الرَّمْيِ الثَّلَاثَةِ، **(كَـ«أَيُّنَا»)** أَيْ: وَمِثَالُهَا أَنْ يَقُولَا: «**أَيُّنَا (سَبَقَ إِلَىٰ خَمْسِ إِصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمْيَةً فَقَدْ سَبَقَ»)** أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ إِلَىٰ عَدَدِ إِصَابَةٍ عَيَّنَاهُ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرَّمْيِ، فَهُوَ السَّابِقُ. فَإِذَا رَمَيَا فِي مِثَالِ المَتْنِ عَشَرَةً عَشَرَةً، فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسًا، وَلَمْ يُصِبِ الآخَرُ خَمْسًا؛ فَالمُصِيبُ خَمْسًا هُوَ السَّابِقُ، سَوَاءٌ أَصَابَ الآخَرُ أَرْبَعًا أَوْ مَا دُونَهَا أَوْ لَمْ يُصِبْ شَيْئًا.

(وَلَا يَلْزَمُ إِنْ سَبَقَ إِلَيْهَا وَاحِدٌ إِتْمَامُ الرَّمْيِ) أَيْ: إِتْمَامُ العِشْرِينَ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ قَدْ حَصَلَ بِسَبْقِهِ إِلَىٰ مَا شَرَطَا السَّبْقَ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الاثني».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عشرة».



مِنَ العَشْرِ خَمْسًا فَلَا سَابِقَ فِيهِمَا، وَلَا يُكْمِلَانِ الرَّشْقَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ قَدْ حَصَلَتْ، وَاسْتَوَيَا فِيهَا.

(أَوْ) تَبْيِينُ كَوْنِ الرَّمْيِ **(مُحَاطَةً)** وَهُوَ الضَّرْبُ الثَّالِثُ، وَذَلِكَ **(بِأَنْ)** يَشْتَرِطَا أَنْ **(يَحُطَّ مَا تَسَاوَيَا فِيهِ مِنْ إِصَابَةٍ مِنْ رَمْيٍ مَعْلُومٍ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي)** عَدَدِ **(الرَّمْيَاتِ، فَأَيُّهُمَا فَضَلَ)** صَاحِبَهُ **(بِإِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ)**.

وَالفَرْقُ بَيْنَ المُفَاضَلَةِ وَالمُحَاطَةِ: أَنَّ المُحَاطَةَ تُقَدَّرُ فِيهَا الإِصَابَةُ مِنَ الجَانِبَيْنِ بِخِلَافِ المُفَاضَلَةِ، وَيَدُلُّ لِذَلِكَ قَوْلُ المَجْدِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «فَالمُفَاضَلَةُ: اشْتِرَاطُ إِصَابَةِ عَدَدٍ مِنْ عَدَدٍ فَوْقَهُ، كَإِصَابَةِ عَشَرَةٍ مِنْ عِشْرِينَ عَلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَا رَمْيَهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الإِصَابَةِ [أَحْرَزَ أَسْبَقُهُمَا][(١)]، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا تِسْعَةً وَالآخَرُ عَشَرَةً أَوْ أَكْثَرَ فَقَدْ فَضَلَهُ، وَالمُحَاطَةُ: أَنْ يَشْتَرِطَا حَطَّ مَا يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ مِنَ الإِصَابَةِ فِي رَشْقٍ مَعْلُومٍ، فَإِذَا فَضَلَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ»[(٢)].

وَقَالَ فِي «الشَّرْحِ» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّ الرَّمْيَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ، [أَحَدِهَا][(٣)] أَنْ يُسَمَّىٰ المُبَادَرَةَ، ثُمَّ قَالَ: «الثَّانِي: المُفَاضَلَةُ» وَحَدَّهَا بِمَعْنَىٰ مَا فِي المَتْنِ، ثُمَّ قَالَ: «وَتُسَمَّىٰ مُحَاطَةً»، ثُمَّ قَالَ: «الثَّالِثُ أَنْ يَقُولَا: «أَيُّنَا أَصَابَ خَمْسًا مِنْ عِشْرِينَ فَهُوَ سَابِقٌ»، فَمَتَىٰ أَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسًا مِنَ العِشْرِينَ وَلَمْ يُصِبْهَا الآخَرُ،

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أحرز أسبقهما».

(٢) انظر: «الهداية» للكلوذاني (صـ ٣٠٥) و«معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٣٣/٦).

(٣) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أحدهما».

فَالأَوَّلُ سَابِقٌ، وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسًا فَلَا سَابِقَ فِيهِمَا»[1]، انْتَهَىٰ. وَهَذَا مَعْنَىٰ تَقْسِيمِ المَجْدِ، إِلَّا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي [١١٢/ب] القِسْمَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَوَجْهُ كَوْنِ تَبْيِينِ أَنَّ الرَّمْيَ مِنْ أَيِّ الأَضْرُبِ الثَّلَاثَةِ شَرْطًا لِصِحَّةِ المُنَاضَلَةِ: كَوْنُ غَرَضِ الرُّمَاةِ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ تَكْثُرُ إِصَابَتُهُ فِي الابْتِدَاءِ دُونَ الانْتِهَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ بِالعَكْسِ فِي ذَلِكَ، فَوَجَبَ بَيَانُ ذَلِكَ؛ لِيَعْلَمَ الرَّامِي مَا دَخَلَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: «لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ»؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ النِّضَالِ المُبَادَرَةُ، وَأَنَّ مَنْ بَادَرَ إِلَىٰ الإِصَابَةِ فَهُوَ السَّابِقُ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ السَّبْقَ لِمَنْ أَصَابَ خَمْسَةً مِنْ عِشْرِينَ، فَسَبَقَ إِلَيْهَا وَاحِدٌ، فَقَدْ وُجِدَ الشَّرْطُ.

(فَإِنْ أَطْلَقَا الإِصَابَةَ) فِي العَقْدِ، **(أَوْ قَالَا)** أَيْ: شَرَطَا أَنَّهَا **(خَوَاصِلُ)** بِالخَاءِ المُعْجَمَةِ وَالصَّادِ المُهْمَلَةِ، **(تَنَاوَلَها)** أَيْ: تَنَاوَلَ اللَّفْظُ الإِصَابَةَ **(عَلَىٰ أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ)** قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «قَالَ الأَزْهَرِيُّ: «يُقَالُ: خَصَلْتُ مُنَاضِلِي خَصْلَةً وَخَصْلًا، وَيُسَمَّىٰ ذَلِكَ: القَرْعُ وَالقَرْطَسَةُ، يُقَالُ: قَرْطَسَ، إِذَا أَصَابَ»[2]، انْتَهَىٰ. وَظَاهِرُ المَتْنِ صِحَّةُ المُنَاضَلَةِ مَعَ إِطْلَاقِ الإِصَابَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: «إِنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ المُنَاضَلَةِ وَصْفُ الإِصَابَةِ»، وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: يُسَنُّ أَنْ يَصِفَاهَا.

(وَإِنْ قَالَا) أَيِ: اشْتَرَطَ المُتَنَاضِلَانِ أَنَّ الإِصَابَةَ **(خَوَاسِقُ، أَوْ: [خَوَازِقُ]**[3]

---

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٢ ـ ٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٩).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٤٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(خوزق)».



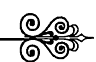
بِالزَّايِ، أَوْ مُقَرْطِسٌ) وَهِيَ: (مَا خَرَقَ الغَرَضَ وَثَبَتَ فِيهِ، أَوِ) اشْتَرَطَا أَنَّ الإِصَابَةَ (خَوَارِقُ بِالرَّاءِ، أَوْ مَوَارِقُ) وَهِيَ (مَا خَرَقَهُ) أَيِ: الغَرَضَ (وَلَمْ [يَثْبُتْ][1]) فِيهِ، (أَوِ) اشْتَرَطَا أَنَّهَا (خَوَاصِرُ) وَهِيَ: (مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ، أَوِ) اشْتَرَطَا أَنَّهَا (خَوَارِمُ) وَهِيَ (مَا خَرَمَ جَانِبَيْهِ) أَيِ: الغَرَضِ، (أَوِ) اشْتَرَطَا أَنَّهَا (حَوَابِي) بِالحَاءِ المُهْمَلَةِ، وَهِيَ: (مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ ثُمَّ وَثَبَ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَىٰ الغَرَضِ.

(أَوِ اشْتَرَطَا إِصَابَةَ مَوْضِعٍ مِنْهُ كَدَائِرَتِهِ) أَيْ: دَائِرَةِ الغَرَضِ، (تَقَيَّدَتِ) المُنَاضَلَةُ (بِهِ) أَيْ: بِمَا شَرَطَ؛ لِأَنَّ المَرْجِعَ فِي المُنَاضَلَةِ إِلَىٰ شَرْطِهَا، «وَإِنْ شَرَطَا الخَوَاسِقَ وَالحَوَابِيَ مَعًا صَحَّ»؛ قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»[2].

وَقَالَ أَيْضًا: «فَإِنْ شَرَطَا إِصَابَةَ مَوْضِعٍ مِنَ الهَدَفِ عَلَىٰ أَنْ يُسْقِطَ مَا قَرُبَ مِنْ إِصَابَةِ أَحَدِهِمَا مَا بَعُدَ مِنْ إِصَابَةِ الآخَرِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ فَضَلَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ بِمَا شَرَطَاهُ، كَانَ سَابِقًا، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ [١١٣/أ] تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ المُحَاطَةِ، فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغَرَضِ شِبْرٌ، وَأَصَابَ الآخَرُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغَرَضِ أَقَلُّ مِنْ شِبْرٍ، سَقَطَ الأَوَّلُ، وَإِنْ أَصَابَ الأَوَّلُ الغَرَضَ أَسْقَطَ الثَّانِيَ، وَإِنْ أَصَابَ الثَّانِي الدَّائِرَةَ الَّتِي فِي الغَرَضِ لَمْ يُسْقِطِ الأَوَّلَ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ كُلَّهُ مَوْضِعُ الإِصَابَةِ، فَلَمْ يَفْضُلْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ إِذَا أَصَابَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا ذَلِكَ»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٤٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(تثبت)».
(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٩).
(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٥).

قَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَإِذَا شَرَطَا الخَسْقَ، ثُمَّ رَمَىٰ أَحَدُهُمَا فَأَصَابَ الغَرَضَ وَسَقَطَ السَّهْمُ، وَادَّعَىٰ الرَّامِي أَنَّهُ خَسَقَ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ فِي الغَرَضِ لِغِلَظٍ لَقِيَهُ مِنْ حَصَاةٍ أَوْ نَوَاةٍ وَنَحْوِهِمَا، وَقَالَ رَسِيلُهُ: لَمْ يَخْسِقْ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّسِيلِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَ الإِصَابَةِ؛ إِذِ الأَصْلُ أَنْ لَا خَسْقَ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الغَرَضِ مَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ السَّهْمِ فَيُحَلِّفُهُ، هَذَا كُلُّهُ قَوْلُنَا وَقَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ، وَإِنْ عُرِفَ مَوْضِعُ الإِصَابَةِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ مَانِعٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّسِيلِ بِلَا يَمِينٍ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ فَوَجْهَانِ لِلشَّافِعِيَّةِ، **أَحَدُهُمَا**: القَوْلُ قَوْلُ الرَّامِي. **وَالثَّانِي**: قَوْلُ الرَّسِيلِ، كَمَذْهَبِنَا؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ لَوْلَا المَانِعُ هَلْ يَكُونُ حَقًّا أَوْ لَا؟ وَالأَصْلُ عَدَمُهُ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ عَلَىٰ الأَصَحِّ فِي أَنَّ الثُّقْبَ الصَّالِحَ لِلْخَسْقِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ السَّهْمُ لَا يَكُونُ حَقًّا»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ إِصَابَةٍ نَادِرَةٍ كَتِسْعَةٍ مِنْ عَشَرَةٍ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «قَالَهُ فِي «المُغْنِي» وَغَيْرِهِ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» وَغَيْرِهِ: «يُعْتَبَرُ إِصَابَةٌ مُمْكِنَةٌ»»[2]، انْتَهَىٰ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِصَابَةَ النَّادِرَةَ كَمَا ذَكَرَهُ لَا تُوجَدُ، فَيَفُوتُ المَقْصُودُ. وَلَا يَصِحُّ تَنَاضُلُهُمَا عَلَىٰ أَنَّ السَّبَقَ لِأَبْعَدِهِمَا رَمْيًا؛ لِأَنَّ الغَرَضَ مِنَ الرَّمْيِ الإِصَابَةُ، إِمَّا بِقَتْلِ العَدُوِّ أَوْ جَرْحِهِ أَوِ الصَّيْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَكُلُّ هَذَا إِنَّمَا

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٣٥ ـ ٢٣٦).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٩٥).




يَحْصُلُ مِنَ الإِصَابَةِ لَا مِنْ بُعْدِ الرَّمْيِ.

الشَّرْطُ (**الرَّابِعُ**) مِنْ شُرُوطِ المُنَاضَلَةِ: (**مَعْرِفَةُ قَدْرِ الغَرَضِ، وَهُوَ مَا يُرْمَىٰ طُولًا وَعَرْضًا وَسُمْكًا وَارْتِفَاعًا مِنَ الأَرْضِ**) إِمَّا بِالمُشَاهَدَةِ وَإِمَّا بِتَقْدِيرِهِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِغَرِهِ وَكِبَرِهِ، وَغِلَظِهِ وَرِقَّتِهِ، وَارْتِفَاعِهِ [١١٣/ب] وَانْخِفَاضِهِ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ ذَلِكَ. وَالغَرَضُ: مَا تُقْصَدُ إِصَابَتُهُ بِالرَّمْيِ مِنْ قِرْطَاسٍ أَوْ جِلْدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ قَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، سُمِّيَ غَرَضًا لِأَنَّهُ يُقْصَدُ، وَيُسَمَّىٰ أَيْضًا شَارَةً وَشَنًّا. وَقَالَ الأَزْهَرِيُّ: «مَا نُصِبَ فِي الهَدَفِ فَهُوَ القِرْطَاسُ، وَمَا نُصِبَ فِي الهَوَاءِ فَهُوَ الغَرَضُ»(١). وَفِي «القَامُوسِ»: «القِرْطَاسُ: كُلُّ أَدِيمٍ يُنْصَبُ لِلنِّضَالِ»(٢).

(**وَإِنْ تَشَاحَّا فِي الابْتِدَاءِ**) أَيْ: تَشَاحَّ المُتَنَاضِلَانِ فِي المُبْتَدِئِ بِالرَّمْيِ مِنْهُمَا، (**أُقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَبْتَدِئَ أَحَدُهُمَا بِالرَّمْيِ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ رَمَيَا مَعًا أَفْضَىٰ إِلَىٰ الاخْتِلَافِ وَلَمْ يُعْرَفِ المُصِيبُ مِنْهُمَا، وَقَدِ اسْتَوَيَا فِي الاسْتِحْقَاقِ، فَصُيِّرَا إِلَىٰ القُرْعَةِ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ المُتَقَاسِمَانِ فِي اسْتِحْقَاقِ سَهْمٍ مُعَيَّنٍ، وَقِيلَ: «يُقَدَّمُ بِالابْتِدَاءِ مَنْ لَهُ مَزِيَّةٌ بِإِخْرَاجِ السَّبْقِ».

(**وَسُنَّ تَعْيِينُ بَادِئٍ**) بِالرَّمْيِ (**عِنْدَ عَقْدِ**) المُنَاضَلَةِ، وَاخْتَارَ فِي «التَّرْغِيبِ»: «إِنَّهُ يُعْتَبَرُ ذِكْرُ المُبْتَدِئِ مِنْهُمَا»(٣). قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»:

---

(١) «الزاهر» للأزهري (صـ ٢٦٥).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٥٦٥ مادة: ق ر ط س).

(٣) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤/ ٤٦٧).

«وَيَجُوزُ أَنْ يَرْمِيَا سَهْمًا سَهْمًا، وَخَمْسًا خَمْسًا، وَأَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيعَ الرَّشْقِ، وَإِنْ شَرَطَا شَيْئًا حُمِلَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَطْلَقَ تَرَاسَلَا سَهْمًا سَهْمًا؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ، هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ وَأَصْحَابِنَا». وَقَالَ أَيْضًا: «وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي مَوْضِعِ الوُقُوفِ: هَلْ هُوَ عَنْ يَمِينِ الغَرَضِ أَوْ عَنْ يَسَارِهِ، فَالأَمْرُ إِلَىٰ البَادِئِ مِنْهُمَا، فَإِذَا صَارَ الثَّانِي إِلَىٰ الغَرَضِ صَارَ الخِيَارُ إِلَيْهِ أَيْضًا لِيَسْتَوِيَا، هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ وَأَصْحَابِنَا، وَذَكَرَ فِي «الحِلْيَةِ» وَجْهًا آخَرَ: أَنَّ الأَوَّلَ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَنْ يَقِفَ الثَّانِي إِلَىٰ حَيْثُ وَقَفَ هُوَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا اسْتِقْبَالَ الشَّمْسِ وَالآخَرُ اسْتِدْبَارَهَا، أُجِيبَ مَنْ طَلَبَ اسْتِدْبَارَهَا عِنْدَهُمْ وَعِنْدَنَا»[1]، انْتَهَىٰ.

(**فَإِنْ بَادَرَ غَيْرُ الأَحَقِّ**) وَهُوَ الَّذِي قُرِعَ، (**فَرَمَىٰ، فَعَبَثٌ**) لَمْ يُعْتَدَّ لَهُ بِسَهْمِهِ، أَصَابَ أَمْ أَخْطَأَ، (**وَيَجُوزُ أَنْ يَرْمِيَا سَهْمًا سَهْمًا، وَخَمْسًا خَمْسًا، وَأَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيعَ الرَّشْقِ**) هَذَا مَا تَقَدَّمَ عَنِ المَجْدِ.

(«**وَإِذَا بَدَأَ أَحَدُهُمَا فِي وَجْهٍ، بَدَأَ الآخَرُ فِي**) الوَجْهِ (**الثَّانِي**) تَعْدِيلًا بَيْنَهُمَا، (**فَإِنْ شَرَطَا البُدَاءَةَ لِأَحَدِهِمَا فِي كُلِّ الوُجُوهِ، لَمْ يَصِحَّ**) لِأَنَّ مَوْضُوعَ المُنَاضَلَةِ عَلَىٰ المُسَاوَاةِ، وَهَذَا تَفَاضُلٌ، (**وَإِنْ فَعَلَاهُ**) أَي: البَدْءَ لِأَحَدِهِمَا (**بِرِضَاهُمَا، صَحَّ**) لِأَنَّ البُدَاءَةَ لَا أَثَرَ لَهَا فِي الإِصَابَةِ وَلَا فِي [جَوْدَةِ][2] الرَّمْيِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَبْدَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ جَازَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطُ البُدَاءَةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذُكِرَ غَيْرُ لَازِمٍ، وَلَا يُؤَثِّرُ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٣٧).

(٢) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وجود».

فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي تَجْوِيدِ رَمْيٍ وَلَا كَثْرَةِ إِصَابَةٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ الرُّمَاةِ يَخْتَارُ التَّأَخُّرَ عَلَىٰ البُدَاءَةِ، فَيَكُونُ وُجُودُ هَذَا الشَّرْطِ كَعَدَمِهِ»، ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ»(١).

(وَسُنَّ [١١٤/أ] جَعْلُ غَرَضَيْنِ، يَرْمِيَانِ) أَيِ: الرَّسِيلَانِ (أَحَدُهُمَا ثُمَّ يَمْضِيَانِ إِلَيْهِ) أَيِ: المَرْمِيِّ، (فَيَأْخُذَانِ السِّهَامَ وَيَرْمِيَانِ) الغَرَضَ (الآخَرَ) لِأَنَّ هَذَا كَانَ فِعْلُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، (وَيُرْوَىٰ: «مَا بَيْنَ الغَرَضَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ»(٢)) وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ التَّيْمِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «رَأَيْتُ حُذَيْفَةَ [يَشْتَدُّ](٣) بَيْنَ الهَدَفَيْنِ ـ يَقُولُ: أَنَا بِهَا ـ فِي قَمِيصٍ»(٤). وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما مِثْلُ ذَلِكَ(٥).

وَالهَدَفُ: مَا يُنْصَبُ الغَرَضُ عَلَيْهِ مِنْ تُرَابٍ مَجْمُوعٍ أَوْ حَائِطٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَىٰ الغَرَضِ مَجَازًا، تَسْمِيَةً لِلْحَالِّ بِاسْمِ المَحَلِّ، وَكَثِيرًا مَا يَسْتَعْمِلُهُ الشُّعَرَاءُ.

وَ(إِذَا) كَانَ غَرَضَانِ وَ(بَدَأَ أَحَدُهُمَا) أَيِ: الرَّامِيَيْنِ (بِغَرَضٍ، بَدَأَ الآخَرُ

---

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٥١).

(٢) أورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٣١٠١) مرفوعًا من حديث أبي هريرة، وقال: «إسناده ضعيف مع انقطاعه».

(٣) كذا في «سنن سعيد بن منصور» و، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ينشد».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٤٥٧، ٢٤٥٨) وابن أبي شيبة (١٣/ رقم: ٢٦٨٥٣) و(١٨/ رقم: ٣٤٢٤٧) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٤٢٩).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٤٥٩، ٢٤٦٠) وابن أبي شيبة (١٨/ رقم: ٣٤٢٥٠) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٤٣٠).

بِالثَّانِي) لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ، (وَإِنْ أَطَارَتْهُ الرِّيحُ) أَيْ: أَطَارَتِ الرِّيحُ الغَرَضَ، (فَوَقَعَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ) أَيْ: مَوْضِعَ الغَرَضِ.

(وَشَرْطُهُمْ) أَيِ: المُتَنَاضِلِينَ (خَوَاسِقَ وَنَحْوَهُ) كَخَوَارِقَ وَمُقَرْطِسٍ، (لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ) أَيْ: لِلرَّامِي (بِهِ) أَيْ: بِالسَّهْمِ الوَاقِعِ مَوْضِعَ الغَرَضِ، (وَلَا) يُحْتَسَبُ بِهِ (عَلَيْهِ) لِأَنَّا لَا نَدْرِي: هَلْ كَانَ يَثْبُتُ فِي الغَرَضِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا أَوْ لَا؟.

وَقِيلَ: «إِنْ كَانَتْ صَلَابَةُ الهَدَفِ كَصَلَابَةِ الغَرَضِ فَثَبَتَ فِي [الهَدَفِ][1]، احْتُسِبَ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ مَعَ التَّسَاوِي لَمْ يُحْتَسَبْ، وَإِنْ كَانَ شَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ، احْتُسِبَ بِهِ لِرَامِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الغَرَضُ مَوْضِعَهُ لَأَصَابَهُ، وَلَوْ بَقِيَ الغَرَضُ مَوْضِعَهُ، وَشَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ، وَأَصَابَ الغَرَضَ بِعَرْضِ السَّهْمِ أَوْ بِفُوقِهِ بِأَنِ انْقَلَبَ بَيْنَ يَدَيِ الغَرَضِ فَأَصَابَهُ فَوْقَهُ، أَوِ انْكَسَرَ السَّهْمُ قِطْعَتَيْنِ وَأَصَابَ الغَرَضُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا = لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

وَلَوْ كَانَ الغَرَضُ جِلْدًا وَخِيطَ عَلَيْهِ شَنْبُرٌ كَشَنْبُرِ المِنْجَلِ، وَجُعِلَ لَهُ عُرًى وَخُيُوطًا [تُعَلَّقَ][2] بِهِ فِي العُرَى، فَأَصَابَ السَّهْمُ الشَّنْبَرَ أَوِ العُرَى، وَشَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ = اعْتُدَّ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الغَرَضِ. وَأَمَّا المَعَالِيقُ ـ وَهِيَ الخُيُوطُ ـ فَلَا يُعْتَدُّ بِإِصَابَتِهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الغَرَضِ، فَهِيَ كَالهَدَفِ.

فَإِنْ أَصَابَ السَّهْمُ سَهْمًا فِي الغَرَضِ قَدْ عَلِقَ نَصْلُهُ فِيهِ وَبَاقِيهِ خَارِجٌ مِنْهُ،

---

(١) كذا في «معونة أولي النهى»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الغرض».
(٢) كذا في «معونة أولي النهى»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تلعق».




لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ السَّهْمُ قَدْ غَرِقَ فِي الغَرَضِ إِلَىٰ فَوْقِهِ حُسِبَتْ لَهُ إِصَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَأَصَابَ الغَرَضَ يَقِينًا.

وَإِذَا تَنَاضَلَا عَلَىٰ أَنَّ الإِصَابَةَ حَوَابِي، عَلَىٰ أَنَّ مَنْ خَسَقَ مِنْهُمَا كَانَ بِحَابِيَيْنِ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ مَا قَرُبَ مِنَ [الشَّيْءِ][1] سَقَطَ الَّذِي هُوَ مِنْهُ أَبْعَدُ، جَازَ»، قَالَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، نَقَلَهُ عَنْهُمَا المَجْدُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ[2].

(وَإِنْ عَرَضَ) لِأَحَدِهِمَا **(عَارِضٌ: مَنْ كَسْرِ قَوْسٍ، أَوْ قَطْعِ وَتَرٍ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ)** فَأَخْطَأَ أَوْ أَصَابَ، **(لَمْ يُحْتَسَبْ بِالسَّهْمِ وَلَوْ أَصَابَ)** الغَرَضَ؛ لِأَنَّ العَارِضَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَصْرِفَهُ عَنِ الصَّوَابِ إِلَىٰ الخَطَإِ، يَجُوزُ أَنْ يَصْرِفَهُ [١١٤/ب] عَنِ الخَطَإِ إِلَىٰ الصَّوَابِ، وَقِيلَ: «يُحْتَسَبُ لَهُ إِنْ أَصَابَ، لَا عَلَيْهِ إِنْ أَخْطَأَ»، وَقِيلَ: «يُحْتَسَبُ لَهُ إِنْ أَصَابَ، وَعَلَيْهِ إِنْ أَخْطَأَ». وَإِنْ حَالَ حَائِلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغَرَضِ فَنَفَذَ مِنْهُ وَأَصَابَ الغَرَضَ، حُسِبَ لَهُ، لِأَنَّ هَذَا مِنْ سَدَادِ الرَّمْيِ وَقُوَّتِهِ.

(وَإِنْ عَرَضَ مَطَرٌ أَوْ ظُلْمَةٌ) عِنْدَ الرَّمْيِ **(جَازَ تَأْخِيرُهُ)** لِأَنَّ المَطَرَ يُرْخِي الوَتَرَ، وَالظُّلْمَةَ عُذْرٌ لَا يُمْكِنُ مَعَهُ فِعْلُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ العَادَةَ الرَّمْيُ نَهَارًا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَاهُ لَيْلًا فَيَلْزَمُ، فَإِنْ كَانَتِ اللَّيْلَةُ مُقْمِرَةً مُنِيرَةً اكْتُفِيَ بِذَلِكَ، وَإِلَّا رَمَيَا فِي ضَوْءِ شَمْعَةٍ أَوْ مِشْعَلٍ.

وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّطْوِيلَ وَالتَّشَاغُلَ عَنِ الرَّمْيِ بِمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مِنْ مَسْحِ القَوْسِ وَالوَتَرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لَعَلَّ صَاحِبَهُ يَنْسَىٰ القَصْدَ الَّذِي أَصَابَ بِهِ أَوْ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشن».

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٣٩).




يَفْتُرُ = مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ وَطُولِبَ بِالرَّمْيِ، وَلَا يُزْعَجُ بِالاسْتِعْجَالِ بِالكُلِّيَّةِ بِحَيْثُ يُمْنَعُ تَحَرِّي الإِصَابَةِ.

(وَكُرِهَ مَدْحُ أَحَدِهِمَا) أَيِ: المُتَنَاضِلَيْنِ، سَوَاءٌ مَدَحَهُ الأَمِينُ وَالشُّهُودُ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ حَضَرَ، (أَوْ) مَدْحُ (المُصِيبِ وَعَيْبُ المُخْطِئِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ صَاحِبِهِ) وَغَيْظِهِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: («وَيَتَوَجَّهُ كَذَلِكَ فِي مَدْحِ شَيْخٍ لِطَالِبٍ) بِأَنْ يَمْدَحَ المُصِيبَ مِنَ الطَّلَبَةِ وَيَعِيبَ [غَيْرَهُ][(1)]»[(2)]. (وَفِي «الإِنْصَافِ»): «قُلْتُ: (إِنْ مَدَحَهُ لِتَحْرِيضِهِ عَلَىٰ الاشْتِغَالِ قَوِيَ الاسْتِحْبَابُ، وَإِنْ أَفْضَىٰ لِتَعَاظُمِ المَمْدُوحِ قَوِيَ التَّحْرِيمُ»[(3)]).

(وَيُمْنَعُ كُلٌّ) مِنْهُمَا (مِنْ كَلَامٍ يَغِيظُ صَاحِبَهُ، مِثْلُ أَنْ يَرْتَجِزَ) وَيَتَبَجَّحَ بِالإِصَابَةِ، (وَيُعَنِّفَ صَاحِبَهُ) عَلَىٰ الخَطَإِ، وَيُظْهِرَ أَنَّهُ يُعَلِّمُهُ، (وَكَذَا حَاضِرٌ مَعَهُمَا) يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

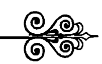
(وَمَنْ قَالَ) لِآخَرَ: («ارْمِ عَشَرَةَ أَسْهُمٍ، فَإِنْ كَانَ صَوَابُكَ) أَيْ: إِصَابَتُكَ فِيهَا (أَكْثَرَ مِنْ خَطَئِكَ فَلَكَ دِرْهَمٌ»، أَوْ) قَالَ: («فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ) بِهِ (دِرْهَمٌ») أَوْ قَالَ: «فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ زَائِدٍ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ المُصَابَاتِ دِرْهَمٌ»، (أَوْ) قَالَ: («ارْمِ هَذَا السَّهْمَ، فَإِنْ أَصَبْتَ بِهِ فَلَكَ دِرْهَمٌ»، صَحَّ) فِي الجَمِيعِ، (وَلَزِمَهُ) مَا بَذَلَهُ لَهُ؛ (لِأَنَّهُ جُعَالَةٌ) جَعَلَهَا لَهُ عَلَىٰ الإِصَابَةِ الَّتِي شَرَطَهَا؛ لِأَنَّهُ

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الغيره».

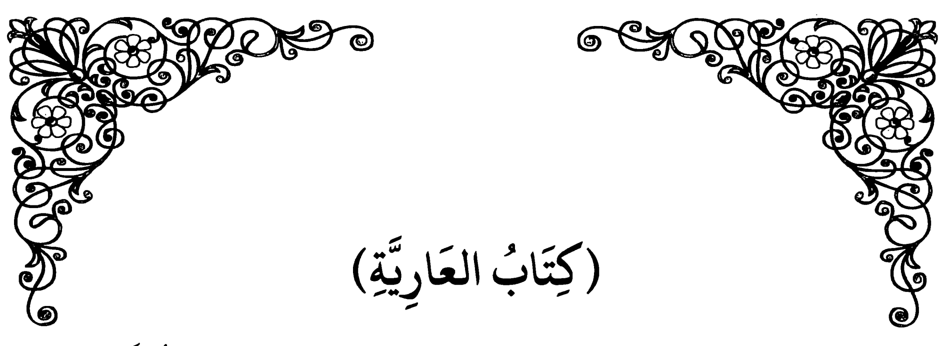
(٢) «الفروع» لابن مفلح (١٩٦/٧) بتصرُّف.

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦١/١٥).



بَذْلُ مَالٍ عَلَىٰ غَرَضٍ صَحِيحٍ، وَلَمْ يَكُنْ نِضَالًا؛ لِأَنَّ النِّضَالَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَةٍ عَلَىٰ أَنْ يَرْمُوا جَمِيعًا، وَيَكُونُ الجُعْلُ لِبَعْضِهِمْ إِذَا كَانَ سَابِقًا.

۞ **تَتِمَّةٌ**: وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ جُعْلٌ مَعْلُومٌ فِي مُقَابَلَةِ إِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِنَّ أَكْثَرَ العَشَرَةِ أَقَلُّهُ سِتَّةٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَجْهُولًا؛ لِأَنَّهُ بِالأَقَلِّ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ. وَوَجْهُ الصِّحَّةِ فِيمَا إِذَا قَالَ: «فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ بِهِ دِرْهَمٌ» بِالقِيَاسِ عَلَىٰ مَنْ قَالَ: «مَنْ رَدَّ شَيْئًا مِنْ عَبِيدِي فَلَهُ بِكُلِّ عَبْدٍ [١١٥/أ] رَدَّهُ دِرْهَمٌ».



(كِتَابُ العَارِيَّةِ)

وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ: عَارَ الشَّيْءُ، إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَطَّالِ: عَيَّارٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ فِي بَطَالَتِهِ، وَالعَرَبُ تَقُولُ: أَعَارَهُ وَعَارَهُ، مِثْلُ: أَطَاعَهُ وَطَاعَهُ. وَقِيلَ: «إِنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ العُرْيِ الَّذِي هُوَ التَّجَرُّدُ؛ لِتَجَرُّدِهَا مِنَ العِوَضِ، كَمَا تُسَمَّىٰ النَّخْلَةُ المَوْهُوبَةُ عَرِيَّةً؛ لِتَعَرِّيهَا عَنْهُ». وَقِيلَ: «مِنَ: التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ؛ لِجَعْلِ المَالِكِ لِلْمُسْتَعِيرِ نَوْبَةً فِي الانْتِفَاعِ»

وَقَالَ الأَصْحَابُ: «هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ العَارِ»، وَفِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ ﷺ فَعَلَهَا[1].

حَقِيقَةً: **(العَيْنُ)** خَبَرُ «العَارِيَّةُ»، **(المَأْخُوذَةُ)** مِنْ مَالِكِهَا أَوْ مَالِكِ مَنْفَعَتِهَا أَوْ مَأْذُونِهِمَا؛ **(لِلانْتِفَاعِ بِهَا)** مُطْلَقًا أَوْ زَمَنًا مَعْلُومًا **(بِلَا عِوَضٍ)** فَتُؤْخَذُ لِلانْتِفَاعِ بِهَا بِلَا عِوَضٍ مِنَ الآخِذِ لَهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَتُطْلَقُ كَثِيرًا عَلَىٰ الإِعَارَةِ مَجَازًا، قَالَ تَمِيمُ بْنُ مُقْبِلٍ:

[فَأَخْلِفْ][2] وَأَتْلِفْ إِنَّمَا المَالُ عَارَةٌ ... وَكُلْهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهْ[3]

---

(١) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٨٢٣٣) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٦١) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٥٩٥٦، ٥٩٥٧) وابن حبان (١١/ رقم: ٤٧٢٠) من حديث صفوان بن أمية. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٣): «صحيح».

(٢) كذا في «ديوان ابن مقبل»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فأخلق».

(٣) «ديوان ابن مقبل» (صـ١٨٠).

(مَعَ الانْفِرَادِ بِحِفْظِ) المُسْتَعَارِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ المَالِكُ مَعَهُ فَعَلَيْهِ حِفْظُ العَارِيَّةِ إِذَا كَانَ مَعَهَا رَبُّهَا.

(وَالإِعَارَةُ: إِبَاحَةُ نَفْعِهَا) أَيْ: بِأَنْ يُبِيحَ المُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ الانْتِفَاعَ بِالعَيْنِ المُعَارَةِ، وَ(لَا) يَصِحُّ (هِبَتُهُ) لِأَنَّهَا تَقَعُ عَلَىٰ الأَعْيَانِ، وَقِيلَ: «إِنَّهَا هِبَةُ المَنَافِعِ»، (بِلَا عِوَضٍ).

وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا الإِجْمَاعُ[1]، وَسَنَدُهُ:

* مِنَ الكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وَالعَارِيَّةُ مِنَ البِرِّ، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ [النساء: ١١٤]، وَالعَارِيَّةُ مِنَ المَعْرُوفِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ[2] وَابْنُ مَسْعُودٍ[3] رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا: «العَوَارِيَّ». وَفَسَّرَ ابْنُ مَسْعُودٍ العَوَارِيَّ بِـ: «القِدْرِ وَالمِيزَانِ وَالدَّلْوِ»[4].

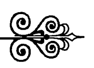
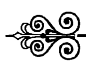
---

(١) «الإفصاح» لابن هبيرة (٢/٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٧٢٢، ١٠٧٤٠) والطبراني (١٢/ رقم: ١٢٣٥٤) والحاكم (٢/٥٣٦) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٨٦٨) و(١٢/ رقم: ١١٥٨١). قال الطريفي في «التحجيل» (صـ ٢٣١): «إسناده صحيح».

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١١/ رقم: ٨١٦٨) والطبراني (٩/ رقم: ٩٠٠٥، ٩٠٠٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٧٢٠) وأبو داود (٢/ رقم: ١٦٥٤) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (١٣/ رقم: ١١٨١٣). قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٥/ رقم: ١٤٦١): «إسناده حسن صحيح».

* وَمِنَ السُّنَّةِ، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ: «العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ يُقْضَىٰ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»(١)، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ». وَمَا رَوَىٰ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرُعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟! قَالَ: بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ، قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا لَهُ، فَقَالَ: أَنَا اليَوْمَ فِي الإِسْلَامِ أَرْغَبُ»، رَوَاهُ: أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ(٢).

وَلِأَنَّهُ لَمَّا جَازَتْ هِبَةُ الأَعْيَانِ جَازَتْ هِبَةُ المَنَافِعِ، وَلِذَلِكَ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِالأَعْيَانِ وَالمَنَافِعِ.

(وَتُسْتَحَبُّ) الإِعَارَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ البِرِّ وَالمَعْرُوفِ، وَلَا تَجِبُ لِحَدِيثِ: «إِذَا أَدَّيْتَ زَكَاةَ مَالِكَ فَقَدْ قَضَيْتَ مَا عَلَيْكَ»، [١١٥/ب] رَوَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ(٣). وَلِحَدِيثِ: «لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَىٰ الزَّكَاةِ»(٤) وَنَحْوِهِ، فَيُرَدُّ مَا خَالَفَهُ إِلَيْهِ؛

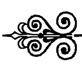
---

(١) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٧٢٥) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٦٥) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٩٨) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢٠) والنسائي (٨/ رقم: ٥٩٦٢) من حديث أبي أمامة الباهلي.

(٢) أحمد (٦/ رقم: ١٥٥٣٥) و(١٢/ رقم: ٢٨٢٨٤) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٦٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٣): «صحيح».

(٣) «الأوسط» لابن المنذر (١١/ رقم: ٨٦٢٥) من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ١٧٨٩) من حديث فاطمة بنت قيس، وقد اضطرب متن هذا الحديث، فأخرجه الدارمي (١٧٨٤) والترمذي (٢/ رقم: ٦٥٩، ٦٦٠) بلفظ: «إن في المال حقًّا سوىٰ الزكاة»، وجعله العراقي في «شرح التبصرة والتذكرة» (١/٢٩٣) مثالًا للحديث المضطرب، ثم قال: «والاضطراب موجب لضعف الحديث المضطرب؛ لإشعاره بعدم ضبط راويه أو رُواته».



جَمْعًا بَيْنَ الأَخْبَارِ.

(وَتَنْعَقِدُ) الإِعَارَةُ (بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا) كَـ: «أَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ»، أَوِ: «ارْكَبْهَا إِلَىٰ كَذَا»، أَوْ: «خُذْهَا تَحْتَكَ»، أَوِ: «اسْتَرِحْ عَلَيْهَا»، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَبِدَفْعِهِ دَابَّتَهُ لِرَفِيقِهِ عِنْدَ تَعَبِهِ، وَبِتَغْطِيَتِهِ بِكِسَائِهِ إِذَا رَآهُ بَرَدَ وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مِنَ البِرِّ، فَصَحَّتْ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ كَدَفْعِ الصَّدَقَةِ. وَمَتَىٰ رَكِبَ الدَّابَّةَ أَوِ اسْتَبْقَىٰ الكِسَاءَ عَلَيْهِ، كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا لَهَا.

قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»: «يَكْفِي مَا دَلَّ عَلَىٰ الرِّضَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، فَلَوْ سَمِعَ مَنْ يَقُولُ: «أَرَدْتُ مَنْ يُعِيرُنِي كَذَا» فَأَعْطَاهُ كَفَىٰ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ لَا عَقْدٌ»، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الفُرُوعِ» وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ[١].

(وَشُرِطَ) لِصِحَّةِ الإِعَارَةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

* أَحَدُهَا: (كَوْنُ عَيْنٍ) مُعَارَةٍ (مُنْتَفَعًا بِهَا مَعَ بَقَائِهَا) كَالدُّورِ وَالرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَاللِّبَاسِ وَالأَوَانِي وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَسًا[٢]، وَسُئِلَ عَنْ حَقِّ الإِبِلِ فَقَالَ: «إِعَارَةُ دَلْوِهَا، وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا»[٣]. فَثَبَتَ ذَلِكَ فِي [المَنْصُوصِ][٤] عَلَيْهِ، وَالبَاقِي قِيَاسًا.

(فَدُفِعَ) بِهَذَا الشَّرْطِ (مَا لَا يَبْقَىٰ) عَيْنُهُ (كَطَعَامٍ) وَشَرَابٍ، فَإِنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٠٥ ـ ٢٠٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٦٢٧) ومسلم (٢/ رقم: ٢٣٠٧) من حديث أنس بن مالك.

(٣) أخرجه مسلم (١/ رقم: ٩٨٨) من حديث جابر.

(٤) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٧٢٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «النصوص».



بِهِ إِلَّا مَعَ تَلَفِ عَيْنِهِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ فَهُوَ (**تبرُّعٌ مِنْ دافعٍ**) لَهُ إِيَّاهُ. (**وَيتَّجِهُ: ما لَمْ يَكُنِ**) الطَّعَامُ أَوِ الشَّرَابُ (**بِلَفظِ عارِيَّةٍ**) فَإِنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا الرَّدُّ عَلَىٰ المُعِيرِ ، (**فَقَرْضٌ**) يَجِبُ رَدُّهُ كَإِعَارَةِ النُّقُودِ لِلنَّفَقَةِ ، فَإِنَّهَا تُسْتَقْرَضُ بِلَفْظِ العَارِيَّةِ ، وَكَذَا المَكِيلَاتُ وَالمَوْزُونَاتُ ، فَهِيَ أَعَمُّ مِنَ الطَّعَامِ ؛ إِذِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ فَرْدٌ مِنْ أَفْرَادِهَا.

* (وَ) الثَّانِي: (**كَوْنُ مُعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ شَرْعًا**) لِأَنَّ الإِعَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةُ عَيْنِ المَنْفَعَةِ ، فَلَا يُعِيرُ مُكَاتَبٌ وَلَا نَاظِرُ وَقْفٍ وَلَا وَلِيُّ يَتِيمٍ مِنْ مَالِهِ.

* (وَ) الثَّالِثُ: كَوْنُ (**مُسْتَعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ لَهُ**) بِتِلْكَ العَيْنِ المُعَارَةِ ، أَيْ: بِأَنْ يَكُونَ يَصِحُّ مِنْهُ قَبُولُ هِبَةِ تِلْكَ العَيْنِ المُعَارَةِ ؛ لِأَنَّ الإِعَارَةَ شَبِيهَةٌ بِالهِبَةِ ، (**فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ نَحْوِ مُضَارِبٍ**) مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ المَالِ ، (**وَمُكَاتَبٍ**) إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا قَبْلَ أَدَاءِ مَالِ الكِتَابَةِ ، (**وَلَا**) تَصِحُّ الإِعَارَةُ (**لِنَحْوِ صَغِيرٍ**) وَمَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ ، فَإِنْ أَعَارَهُمَا إِنْسَانٌ ، فَلَا يَلْزَمُ الوَلِيَّ شَيْءٌ مِمَّا أَتْلَفَاهُ (**بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ**) أَيِ: الصَّغِيرِ وَمَا قَبْلَهُ.

(**وَصَحَّ فِي**) إِعَارَةٍ (**مُؤَقَّتَةٍ شَرْطُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ ، وَتَصِيرُ إِجَارَةً**) قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «قَاعِدَةٌ: إِذَا وَصَلَ بِأَلْفَاظِ العُقُودِ مَا يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا ، فَهَلْ يَفْسُدُ العَقْدُ [١١٦/أ] بِذَلِكَ ، أَوْ يُجْعَلُ كِنَايَةً عَمَّا يُمْكِنُ صِحَّتُهُ عَلَىٰ ذَلِكَ الوَجْهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ يَلْتَفِتُ إِلَىٰ أَنَّ المُغَلَّبَ هَلْ هُوَ اللَّفْظُ أَوِ المَعْنَىٰ؟ وَيَتَخَرَّجُ عَلَىٰ ذَلِكَ مَسَائِلُ ، مِنْهَا: لَوْ أَعَارَهُ وَشَرَطَ عَلَيْهِ العِوَضَ ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ:

* **أَحَدُهُمَا:** يَصِحُّ، وَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ القَرْضِ، فَيَمْلِكُهُ بِالقَبْضِ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي «انْتِصَارِهِ»، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ»، وَأَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ «رُءُوسِ المَسَائِلِ»: أَنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَنَا شَرْطُ العِوَضِ فِي العَارِيَّةِ كَمَا يَصِحُّ شَرْطُ العِوَضِ فِي الهِبَةِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ، وَلَا تَفْسُدُ بِذَلِكَ.

مَعَ أَنَّ القَاضِيَ قَرَّرَ أَنَّ الهِبَةَ المَشْرُوطَ فِيهَا العِوَضُ لَيْسَتْ بَيْعًا، وَإِنَّمَا الهِبَةُ تَارَةً تَكُونُ تَبَرُّعًا، وَتَارَةً تَكُونُ بِعِوَضٍ، وَكَذَلِكَ العِتْقُ، وَلَا يَخْرُجَانِ عَنْ مَوْضُوعِهِمَا، فَكَذَلِكَ العَارِيَّةُ، فَهَذَا [مَأْخَذٌ][1] آخَرُ لِلصِّحَّةِ.

* **وَالوَجْهُ الثَّانِي:** أَنَّهَا تَفْسُدُ بِذَلِكَ، وَجَعَلَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ المَذْهَبَ؛ لِأَنَّ العِوَضَ يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا.

وَفِي «التَّلْخِيصِ»: («**وَلَوْ أَعَارَهُ عَبْدَهُ عَلَىٰ أَنْ يُعِيرَهُ الآخَرُ فَرَسَهُ، فَـ**)هِيَ (**إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ لَا تُضْمَنُ**) أَيْ: غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَهَذَا رُجُوعٌ إِلَىٰ أَنَّهَا كِنَايَةٌ فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَالفَسَادُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِاشْتِرَاطِ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَإِمَّا لِعَدَمِ تَقْدِيرِ المَنْفَعَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ خَرَّجَهُ الحَارِثِيُّ[2]»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) كذا في «القواعد»، وهي غير واضحة في (الأصل).

(٢) هو: مسعود بن أحمد بن مسعود، قاضي القضاة سعد الدين أبو محمد الحارثي، سمع وكتب الكثير، وحصَّل الأصول، وتكلم علىٰ الحديث ورجاله وعلىٰ التراجم فأحسن وشفىٰ، وكان عارفًا بالمذهب ثقة، متقنًا صينًا، مليح الشكل، فصيح العبارة، كبير القدر، توفي سنة إحدىٰ عشرة وسبع مئة. راجع ترجمته في: «تذكرة الحفاظ» للذهبي (١٤٩٥/٤) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٤/ رقم: ٥١٠) و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٣/ رقم: ١١٤٥).

(٣) «القواعد» لابن رجب (٢٦٧/١ ـ ٢٦٨).

فَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ الرَّاجِحَ مِنَ الوَجْهَيْنِ أَنَّ الفَسَادَ لِعَدَمِ تَقْدِيرِ المَنْفَعَتَيْنِ، فَإِذَا أُقِّتَتِ العَارِيَّةُ وَكَانَ العِوَضُ مَعْلُومًا، كَانَتْ إِجَارَةً صَحِيحَةً.

(وَإِعَارَةُ نَقْدٍ وَنَحْوِهِ) كَالمَكِيلَاتِ وَسَائِرِ المَوْزُونَاتِ، سَوَاءٌ كَانَ طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ، فَدَخَلَ مَا تَقَدَّمَ فِي الاتِّجَاهِ، (قَرْضٌ) لِأَنَّ هَذَا مَعْنَى القَرْضِ، فَانْعَقَدَ القَرْضُ بِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، (لَا لِمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ) أَيِ: المُعَارِ (مَعَ بَقَائِهِ) كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ النَّقْدَ أَوِ المَكِيلَ أَوِ المَوْزُونَ لِيَأْكُلَهُ، فَهُوَ قَرْضٌ.

وَأَمَّا لَوِ اسْتَعَارَهُ (كَلِيَرْهَنَهُ) عَلَى دَيْنٍ اسْتَدَانَهُ (أَوْ يُعَايِرَ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَى المُعَارِ، فَهَذِهِ عَارِيَّةٌ، فَمَا مَثَّلَ بِهِ هُوَ تَمْثِيلٌ لِلنَّفْيِ لَا لِلْمَنْفِيِّ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَفِي «الانْتِصَارِ»: «لَفْظُ العَارِيَّةِ فِي الأَثْمَانِ قَرْضٌ»، وَفِي «المُغْنِي»: «إِنِ اسْتَعَارَهَا لِلنَّفَقَةِ فَقَرْضٌ»»[1]، انْتَهَى.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ اسْتِعَارَةَ ذَلِكَ لِمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مَعَ بَقَائِهِ ـ كَالوَزْنِ وَالتَّحَلِّي ـ لَيْسَتْ بِقَرْضٍ.

(وَ) الشَّرْطُ الرَّابِعُ: (كَوْنُ نَفْعٍ) نَحْوِ العَيْنِ المُعَارَةِ الَّذِي أَبَاحَهَا لَهُ المُعِيرُ (مُبَاحًا) شَرْعًا لِلْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ الإِعَارَةَ إِنَّمَا تُبِيحُ لَهُ مَا أَبَاحَهُ لَهُ الشَّارِعُ، [١١٦/ب] فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَعِيرَ إِنَاءً مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ لِيَشْرَبَ فِيهِ، وَلَا حُلِيًّا مُحَرَّمًا عَلَى رَجُلٍ لِيَلْبَسَهُ، وَلَا قِنًّا مُسْلِمًا لِيَخْدُمَ كَافِرًا، وَلَا أَنْ يَسْتَعِيرَ أَمَةً لِيَطَأَهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَحَيْثُ أُبِيحَ النَّفْعُ صَحَّتِ الاسْتِعَارَةُ مِنْ أَجْلِهِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (١٩٨/٧).



(وَلَمْ يَصِحَّ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ إِعَارَةِ عَيْنٍ كَوْنُهَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا، **(كَ)** اسْتِعَارَةِ **(كَلْبٍ لِصَيْدٍ، وَفَحْلٍ لِضِرَابٍ)** لِأَنَّ نَفْعَهُمَا فِي ذَلِكَ مُبَاحٌ، وَلَا مَحْظُورَ فِي إِعَارَتِهِمَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَنْهِيَّ عَنْهُ هُوَ العِوَضُ المَأْخُوذُ عَنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ فِي حَقِّ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ إِطْرَاقَ فَحْلِهَا[1].

(فَهِيَ) أَيِ: العَارِيَّةُ **(أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الجُعَالَةِ)** لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الإِجَارَةِ، **(وَالجُعَالَةُ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ)** لِأَنَّ كُلَّ مَا يَصِحُّ أَنْ تُؤْخَذَ عَلَيْهِ الجُعَالَةُ لَا يَصِحُّ أَنْ تُؤْخَذَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ كَالعِبَادَاتِ وَمَا تَعَلَّقَ بِهَا.

(وَتَجِبُ إِعَارَةُ مُصْحَفٍ لِمُحْتَاجٍ لِقِرَاءَةٍ) إِذَا عَدِمَ مُصْحَفًا غَيْرَهُ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «[نَقَلَهُ][2] القَاضِي فِي «الجَامِعِ الكَبِيرِ» وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَخَرَّجَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ وُجُوبَ الإِعَارَةِ أَيْضًا فِي كُتُبٍ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهَا مِنَ القُضَاةِ وَالحُكَّامِ وَأَهْلِ الفَتَاوَي»[3].

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا كُلُّ مُضْطَرٍّ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَىٰ مَا يُعَارُ، وَكَانَ صَاحِبُهُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، فَيَجِبُ بَذْلُهُ إِلَىٰ المُسْتَعِيرِ **(مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ)** لِأَنَّ إِبْقَاءَهَا شَرْطٌ فِي صِحَّتِهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ قِنٍّ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِخْدَامُهُ، فَكَذَا

---

(١) أخرجه مسلم (١/ رقم: ٩٨٨) من حديث جابر.

(٢) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نقل».

(٣) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٩٠).

إِعَارَتُهُ. وَقِيلَ: «هُوَ كَإِجَارَتِهِ»، وَقِيلَ بِالكَرَاهَةِ فِي إِعَارَتِهِ **(لِخِدْمَتِهِ)** أَيِ: الكَافِرِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ: «لِخِدْمَتِهِ» أَنَّهُ لَوْ أَعَارَ القِنَّ المُسْلِمَ لِلْكَافِرِ لِغَيْرِ الخِدْمَةِ أَنَّهُ تَصِحُّ العَارِيَّةُ فِيهِ، وَهُوَ مُشْكِلٌ عَلَىٰ عُمُومِ الشَّرْطِ، أَعْنِي: كَوْنَ نَفْعِ العَيْنِ مُبَاحًا، لَكِنْ ظَاهِرُ تَقْيِيدِ الحَارِثِيِّ لِكَلَامِ «المُقْنِعِ» صِحَّةُ اسْتِعَارَتِهِ لِغَيْرِ الخِدْمَةِ(١).

(وَ) يَحْرُمُ **(إِعَارَةُ مَا يَحْرُمُ لِمَمْنُوعٍ مِنْهُ)** شَرْعًا، **(كَنَحْوِ طِيبٍ لِـ)مُكَلَّفٍ (مُحْرِمٍ)** لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ اسْتِعْمَالِهِ فِي حَالَةِ مِلْكِهِ لَهُ، فَفِي إِعَارَتِهِ كَذَلِكَ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَىٰ الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ المَنْهِيِّ عَنْهُ.

(وَ) يَحْرُمُ أَيْضًا إِعَارَةُ **(إِنَاءٍ)** مِنْ **(نَقْدٍ)** ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِيَشْرَبَ فِيهِ. **(وَ)** يَحْرُمُ أَيْضًا إِعَارَةُ **(سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ)** بَيْنَ المُسْلِمِينَ، وَآنِيَةٍ لِيَتَنَاوَلَ بِهَا مُحَرَّمًا مِنْ نَحْوِ خَمْرٍ. **(وَأَمَةٍ لِغِنَاءٍ)** أَوْ نَوْحٍ أَوْ زَمْرٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِعَانَةٌ عَلَىٰ [١١٧/أ] الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ المَنْهِيِّ عَنْهُ. **(وَ)** كَإِجَارَةِ ذَلِكَ أَوْ إِعَارَةِ عَيْنٍ لِنَفْعٍ مُحَرَّمٍ، كَإِعَارَةِ **(دَارٍ لِمَعْصِيَةٍ)** كَمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ يَشْرَبُ فِيهَا مُسْكِرًا، أَوْ يَعْصِي اللهَ فِيهَا.

(وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ أَمَةٍ جَمِيلَةٍ لِمَأْمُونٍ) غَيْرِ مَحْرَمٍ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: «إِنْ خَلَا بِهَا أَوْ نَظَرَ إِلَيْهَا»، وَقِيلَ: «يَحْرُمُ». قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَهُوَ أَظْهَرُ، وَلَا سِيَّمَا لِشَابٍّ، خُصُوصًا العَزَبُ»(٢)، انْتَهَىٰ. لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَمَتَىٰ وَطِئَهَا كَانَ

---

(١) «شرح المقنع» للحارثي (١٧١/١).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٨١).

زَانِيًا، وَعَلَيْهِ الحَدُّ إِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وَلِسَيِّدِهَا المَهْرُ، سَوَاءٌ طَاوَعَتْهُ أَوْ أَكْرَهَهَا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا فَلَا حَدَّ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ. قَالَ المَجْدُ: «[قَالَهُ][1] أَصْحَابُنَا، وَعِنْدِي: أَنَّ مُدَّعِي الجَهْلَ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ إِلَّا إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ، فَإِنَّ الجَهْلَ بِذَلِكَ نَادِرٌ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: إِبَاحَةُ إِعَارَةِ الشَّوْهَاءِ وَالكَبِيرَةِ الَّتِي لَا يُشْتَهَىٰ مِثْلُهَا لِذَكَرٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ مَأْمُونٍ، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ أَيْضًا: إِبَاحَةُ إِعَارَةِ الأَمَةِ مُطْلَقًا لِمَحْرَمِهَا وَلِلْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا عِنْدَهُمَا، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَقِيلَ: «يُكْرَهُ». وَفِي «التَّرْغِيبِ»: «إِلَّا البَرْزَةَ[3]»[4]، وَهِيَ الَّتِي تَبْرُزُ لِلرِّجَالِ لِقَضَاءِ الحَوَائِجِ.

(وَتَحْرُمُ هِيَ) أَيِ: الأَمَةُ الجَمِيلَةُ، **(وَإِعَارَةُ أَمْرَدَ لِغَيْرِهِ)** أَيْ: غَيْرِ مَأْمُونٍ، **(كَـ)**مَا تَحْرُمُ **(إِجَارَتُهُمَا)** أَيِ: الأَمَةِ الجَمِيلَةِ وَالأَمْرَدِ، **(لَا سِيَّمَا العَزَبُ)** الَّذِي لَا زَوْجَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَىٰ الفَاحِشَةِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا تَجُوزُ إِعَارَتُهُمَا لِلْعُزَّابِ الَّذِينَ لَا نِسَاءَ لَهُمْ مِنْ قَرَابَاتٍ وَلَا زَوْجَاتٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَرُّضِ بِالخَلْوَةِ فِي الأَجْنَبِيَّاتِ»[5]. وَتَحْرُمُ الخَلْوَةُ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٤٩).

(٣) قال ابن أبي الفتح في «المُطلِع» (صـ ٤٨٨): «البَرْزَة: الكَهْلَة التي لا تحتجب احتجاب الشَّوَاب، وقال لي شيخنا أبو عبدالله بن مالك: هي التي تخرج آمنة علىٰ نفسها، وإن كانت شابة».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/١٩٧).

(٥) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (١/١٦٧).

بِالأَمَةِ المُعَارَةِ عَلَىٰ ذَكَرٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَغَيْرِ المُعَارَةِ، وَيَحْرُمُ أَيْضًا النَّظَرُ إِلَيْهَا بِشَهْوَةٍ كَمُؤْجَرَةٍ.

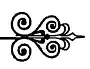
(وَكُرِهَ اسْتِعَارَةُ أَصْلِهِ) كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ وَإِنْ عَلَوْا **(لِخِدْمَتِهِ)** لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَ أَصْلَهُ، فَكُرِهَتِ اسْتِعَارَتُهُ لِذَلِكَ، **(وَيَتَّجِهُ)** أَنَّهُ **(لَا)** يُكْرَهُ لِلْفَرْعِ **(إِعَارَتُهُ)** أَيْ: أَصْلِهِ لِلْغَيْرِ، وَالظَّاهِرُ الكَرَاهَةُ، قَالَ الخَلْوَتِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «قَالَ شَيْخُنَا: وَعَلَىٰ قِيَاسِهِ أَنَّهُ يُكْرَهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ أَنْ يُعِيرَهُ لِذَلِكَ؛ لِوُجُودِ العِلَّةِ»(١).

(وَصَحَّ رُجُوعُ مُعِيرٍ) فِي إِعَارَتِهِ، **(وَلَوْ قَبْلَ أَمَدٍ عَيَّنَهُ)** لِأَنَّ المَنَافِعَ المُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالإِعَارَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلِ العَيْنُ فِي يَدِهِ، **(لَا)** يَرْجِعُ **(فِي حَالٍ يَسْتَضِرُّ بِهِ)** أَيْ: بِالرُّجُوعِ فِي تِلْكَ الحَالِ **(مُسْتَعِيرٌ)** أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِي حَالٍ يَسْتَضِرُّ بِهِ المُسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ فِيهِ، فَلِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي أَمَرَ الشَّارِعُ بِإِزَالَتِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ مِنَ الزَّمَانِ، مِنْ حَيْثُ [١١٧/ب] رُجُوعُهُ إِلَىٰ أَنْ يَزُولَ ضَرَرُ المُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ طَلَبَ بَدَلِهَا كَالعَيْنِ المَوْهُوبَةِ.

(فَمَنْ أَعَارَ سَفِينَةً لِحِمْلٍ أَوْ أَرْضًا لِدَفْنِ مَيِّتٍ أَوْ زَرْعٍ، لَمْ يَرْجِعْ حَتَّىٰ تُرْسِيَ) [السَّفِينَةُ](٢)، **(أَوْ يُحْصَدَ)** الزَّرْعُ **(عِنْدَ أَوَانِهِ)** فِي أَيْدٍ، **(أَوْ يَبْلَىٰ)** المَيِّتُ، وَقِيلَ: «وَيَصِيرُ رَمِيمًا وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنَ العِظَامِ فِي المَوْضِعِ

---

(١) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٣٣٦).
(٢) من «معونة أولي النهى» لابن النجار (٦/٢٥٠) فقط.



المُسْتَعَارِ»[1] ، انْتَهَىٰ. وَقِيلَ: «بَلْ يُخْرِجُ عِظَامَهُ وَيَأْخُذُ أَرْضَهُ» ، كَذَا فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»[2] ، وَهُوَ مُوهِمٌ أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الرَّمِيمِ وَالبَالِي. وَفِي «تَفْسِيرِ الجَلَالَيْنِ» عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَٰمَ وَهِيَ رَمِيمٞ﴾ [يس: ٧٨] «أَيْ: بَالِيَةٌ»[3] ، وَيُوَافِقُهُ مَا فِي «الصِّحَاحِ»[4].

وَعَلَىٰ هٰذَا، فَمَنْ قَالَ: «حَتَّىٰ يَبْلَىٰ» وَمَنْ قَالَ: «حَتَّىٰ يَصِيرَ رَمِيمًا» أَرَادَ مَعْنًىٰ وَاحِدًا، وَالخِلَافُ فِي اللَّفْظِ فَقَطْ، وَيُوَافِقُ هَذَا قَوْلَ المَجْدِ: «حَتَّىٰ يَبْلَىٰ بِأَنْ يَصِيرَ رَمِيمًا، وَلَمْ يَبْقَ مِنَ العِظَامِ شَيْءٌ فِي المَوْضِعِ المُسْتَعَارِ» ، وَيَصِحُّ حِينَئِذٍ المُقَابَلَةُ فِي القَوْلِ الآخَرِ، وَهُوَ أَنَّهُ «يُخْرِجُ العِظَامَ وَيَأْخُذُ أَرْضَهُ».

(وَصَحَّ رُجُوعُ) المُعِيرِ لِأَرْضِهِ **(قَبْلَ دَفْنِهِ)** لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ، **(وَلَا أُجْرَةَ)** عَلَىٰ مُسْتَعِيرٍ لِمُعِيرٍ **(مُنْذُ رَجَعَ)** أَيْ: مِنْ حِينِ رَجَعَ إِلَىٰ حِينِ زَوَالِ ضَرَرِ المُسْتَعِيرِ حَيْثُ كَانَ الرُّجُوعُ يَضُرُّ بِهِ إِذَنْ، وَلَا أَجْرَ لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ إِلَىٰ حِينِ تَمَلُّكِهِ بِقِيمَتِهِ، أَوْ قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَفَقَتِهِ، أَوْ بَقَائِهِ إِذَا أَبَىٰ المُعِيرُ ذَلِكَ إِلَىٰ أَنْ يَتَّفِقَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ المَنْفَعَةِ فِيمَا إِذَا ضَرَّ بِالمُسْتَعِيرِ إِذَنْ، فَلَا يَمْلِكُ طَلَبَ بَدَلِهَا كَالعَيْنِ المَوْهُوبَةِ، وَلِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَأْخُذِ الغَرْسَ أَوِ البِنَاءَ بِقِيمَتِهِ، أَوْ يَقْلَعْهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ إِنْ كَانَ إِبْقَاؤُهُ فِي أَرْضِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ

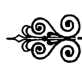
---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢٠١)، ونسبه للمجد بن تيمية. وانظر: «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٢٩).

(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٥٠).

(٣) «تفسير الجلالين» (صـ ٥٨٦).

(٤) «الصحاح» للجوهري (٥/١٩٣٧ مادة: ر م م).



طَلَبَ المُسْتَعِيرِ بِالأُجْرَةِ كَمَا قَبْلَ الرُّجُوعِ.

(إِلَّا فِي الزَّرْعِ) أَيْ: إِلَّا إِذَا أَعَارَهُ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا، وَزَرَعَ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَوَانِ حَصَادِهِ، وَهُوَ لَا يُحْصَدُ قَصِيلًا، فَإِنَّ لَهُ أُجْرَةَ مِثْلِ الأَرْضِ المُعَارَةِ مِنْ حِينِ رَجَعَ إِلَىٰ حِينِ الحَصَادِ؛ لِوُجُوبِ تَبْقِيَتِهِ فِي أَرْضِ المُعِيرِ إِلَىٰ أَوَانِ حَصَادِهِ قَهْرًا عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ بِدَلِيلِ رُجُوعِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، وَهُوَ قَصِيرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الغَرْسِ، فَلَا دَاعِيَ إِلَيْهِ، وَلَا أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَضْمَنَ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ إِلَىٰ أَرْضٍ أُخْرَىٰ، بِخِلَافِ الغَرْسِ وَآلَاتِ البِنَاءِ؛ وَلِأَنَّ المُسْتَعِيرَ إِذَا اخْتَارَ قَلْعَ زَرْعِهِ رُبَّمَا يُفَوِّتُ عَلَىٰ المَالِكِ [١١٨/أ] الانْتِفَاعَ بِأَرْضِهِ فِي ذَلِكَ العَامِ، فَيَحْصُلُ لَهُ بِذَلِكَ ضَرَرٌ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ إِلَىٰ حَصَادِهِ، جَمْعًا بَيْنَ الحَقَّيْنِ.

وَقَالَ المَجْدُ: «يَبْقَىٰ إِلَىٰ الحَصَادِ بِلَا أُجْرَةٍ»(١). قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «وَيَشْهَدُ لَهُ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ»(٢). وَأَطْلَقَ الوَجْهَيْنِ فِي الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ فِي «الفَائِقِ»، وَخَرَّجَهُ بَعْضُهُمْ فِي الغَرْسِ وَالبِنَاءِ فَقَطْ، وَخَرَّجَهُ بَعْضُهُمْ فِي الجَمِيعِ، وَجَزَمَ فِي «التَّبْصِرَةِ» بِوُجُوبِ الأُجْرَةِ فِي مَسْأَلَةِ السَّفِينَةِ إِذَا رَجَعَ وَهِيَ فِي لُجَّةِ البَحْرِ، وَاخْتَارَ أَبُو مُحَمَّدٍ يُوسُفُ الجَوْزِيُّ(٣) وُجُوبَهَا فِيمَا سِوَىٰ

---

(١) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٢٩).

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/١٤٦).

(٣) هو: يوسف بن عبدالرحمن بن علي، محيي الدين أبو محمد ابن الإمام الحافظ أبي الفرج ابن الجوزي، قرأ القرآن بالروايات العشر وقد جاوز العشر سنين من عمره، واشتغل بالفقه والخلاف والأصول وبرع في ذلك وكان أمهر فيه من أبيه، ووعظ في صغره علىٰ قاعدة أبيه،=

الأَرْضِ لِلدَّفْنِ[1].

(وَيَتَّجِهُ) لُزُومُ الأُجْرَةِ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، (وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ) بِهِ، وَيُصَدَّقُ قَوْلُهُ بِالرُّجُوعِ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ؛ بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي وَمِثْلِهِ.

(وَأَنَّ مِثْلَهُ) أَيِ: الزَّرْعِ فِي رُجُوعِ المُعِيرِ عَنِ الإِذْنِ (لَوْ رَجَعَ مُعِيرُ دَابَّةٍ) وَرَجَعَ المُعِيرُ بِهَا، (وَلَمْ يَعْلَمْ مُسْتَعِيرٌ) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ أُجْرَتَهَا مِنْ حِينِ الرُّجُوعِ، وَيُصَدَّقُ قَوْلُهُ بِهِ، (وَأَنَّهُ) أَيِ: المُعِيرَ (لَوْ أَبَاحَهُ) أَيِ: المُسْتَعِيرَ (أَكْلَ شَيْءٍ) مِنَ المَأْكُولَاتِ، (فَرَجَعَ) مَنْ أَبَاحَهُ لَهُ (قَبْلُ) أَيْ: قَبْلَ أَكْلِهِ لَا بَعْدَهُ؛ إِذْ لَا أَثَرَ لِرُجُوعِهِ بَعْدَ أَكْلِهِ لَهُ، (وَلَمْ يَعْلَمْ) مَنْ أُبِيحَ لَهُ بِرُجُوعِهِ عَنْ إِبَاحَتِهِ، (يَضْمَنُ) كَمَا لَوْ رَجَعَ مَنْ أَذِنَ بِزَرْعِ أَرْضٍ بَعْدَ زَرْعِهَا وَقَبْلَ أَوَانِ حَصَادِهِ، فَيَضْمَنُ مَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ عَلَىٰ التَّفْصِيلِ الآتِي.

(وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ) أَيِ: المُبِيحِ لِلْأَكْلِ، وَكَذَا مَنْ أَذِنَ بِغَرْسٍ أَوِ اسْتِعْمَالِ مُعَارٍ، (أَنَّهُ رَجَعَ) فِي الإِبَاحَةِ (قَبْلَ أَكْلِهِ) لِأَنَّهُ غَارِمٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ فِي رُجُوعِهِ، (وَ) مِثْلُهُ: (أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ مُعِيرُ دَابَّةٍ لِعَاجِزٍ) عَنِ المَشْيِ بَعْدَ أَنْ (صَارَ بِـ)مَفَازَةٍ (مُنْقَطِعَةٍ) عَنِ العُمْرَانِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَ سَفِينَةً وَأَرَادَ أَخْذَهَا مِنَ المُسْتَعِيرِ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَىٰ مَكَانٍ تُرْسِي بِهِ. وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ مَنْ يُؤْجِرُهُ دَابَّةً، فَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ بِإِعَارَةِ دَابَّتِهِ.

= وعلا أمره وعظم شأنه، وولي الولايات الجليلة، توفي سنة ست وخمسين وست مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٤/ رقم: ٣٩٨).

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٨٢).

(وَأَنَّ المَيِّتَ لَوْ أَخْرَجَهُ) مِنَ الأَرْضِ الَّتِي اسْتُعِيرَتْ لِدَفْنِهِ (نَحْوُ سَبُعٍ، لَا يُعَادُ) المَيِّتُ (بِلَا إِذْنِ) رَبِّ الأَرْضِ كَمَا يَأْتِي فِيمَنْ أُذِنَ لَهُ بِوَضْعِ خَشَبٍ عَلَىٰ جِدَارِهِ فَسَقَطَ، فَإِنَّهُ لَا يُعَادُ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ رَبِّهِ.

(وَأَنَّ إِعَارَةَ ثَوْبٍ لِصَلَاةٍ) إِنْسَانٍ مُكَلَّفٍ ([عُرْيَانًا][1] بَعْدَ الشُّرُوعِ) بِالصَّلَاةِ لَا قَبْلَهُ، فَإِنَّهُ (يُمْنَعُ) المُعِيرُ مِنْ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ أَدَاءِ صَلَاتِهِ [عُرْيَانًا][2]، وَمَفْهُومُهُ: إِذَا كَانَ يَقْدِرُ المُسْتَعِيرُ عَلَىٰ ثَوْبٍ غَيْرِهِ مَعَ وُسْعِ الوَقْتِ فَلَهُ الرُّجُوعُ، لَا مَعَ [١١٨/ب] ضِيقِهِ، فَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الاتِّجَاهِ مَقِيسٌ فِي الجُمْلَةِ.

(كَإِعَارَةِ حَائِطٍ) أَيْ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ إِعَارَةِ أَرْضٍ لِدَفْنِ مَيِّتٍ، وَسَفِينَةٍ لِحَمْلٍ، كَإِعَارَةِ حَائِطٍ (لِحَمْلِ خَشَبٍ لِـ)أَجْلِ (تَسْقِيفٍ) بِهِ، (فَبَنَىٰ عَلَيْهِ) أَيْ: الحَائِطِ، (أَوْ) لِتَعْلِيَةِ (سُتْرَةٍ) عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِمَالِكِ الحَائِطِ أَنْ يَرْجِعَ فِي إِعَارَتِهَا، (وَ) الحَالُ أَنَّهَا (بُنِيَتِ) السُّتْرَةُ (وَلَمْ يَتَضَرَّرِ) المُعِيرُ بِأَنْ خَافَ سُقُوطَ الحَائِطِ عَلَيْهِ بَعْدَ وَضْعِهِ عَلَيْهِ = لَزِمَ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالمَالِكِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

(فَإِنْ سَقَطَ) الخَشَبُ، (أَوْ سَقَطَتِ) السُّتْرَةُ، (لِهَدْمِ) الحَائِطِ (أَوْ غَيْرِهِ) كَسُقُوطِ الخَشَبِ مَعَ بَقَاءِ الحَائِطِ، (لَمْ يُعِدْ) أَيْ: لَمْ يَمْلِكِ المُسْتَعِيرُ إِعَادَتَهُ لِلْخَشَبِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ قَبْلَ سُقُوطِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالمُسْتَعِيرِ بِإِزَالَةِ المَأْذُونِ فِي وَضْعِهِ، وَقَدْ زَالَ. (إِلَّا بِإِذْنِهِ) أَيْ:

---

(١) كذا في «غاية المنتهى» لمرعي الكرْمي (٧٥٢/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(عريان)».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عريان».

المُعِيرِ، **(أَوْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ)** بِأَنْ لَا يُمْكِنِ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، **(إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرِ الحَائِطُ)** لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ[1]، وَتَقَدَّمَ فِي «بَابِ الصُّلْحِ»، سَوَاءٌ أُعِيدَ الحَائِطُ بِآلَتِهِ الأُولَىٰ أَوْ غَيْرِهَا.

(وَيَتَّجِهُ: فِي حَجَرٍ بُنِيَ عَلَيْهِ أَخْذُ قِيمَتِهِ أَوْ) أَخْذُ **(الأُجْرَةِ)** مِنَ المُسْتَعِيرِ، وَكَانَ وَجْهُ القِيَاسِ عَلَىٰ الجِدَارِ أَنَّهُ يَبْقَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَسْقُطَ بِنَفْسِهِ، أَوْ يُخْرِجَهُ المُسْتَعِيرُ [إِذَا][2] كَانَ فِي إِخْرَاجِهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَخْذِ القِيمَةِ أَوِ الأُجْرَةِ، لَمْ يَذْكُرْ: فِي الجِدَارِ، وَلَمْ أَرَ فَرْقًا بَيْنَهُمَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٦٣) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٠٩).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إذ».




(فَصْلٌ)

(وَمَنْ أُعِيرَ أَرْضًا لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ، وَشَرَطَ) عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ (قَلْعَهُ) أَيْ: قَلْعَ مَا يَغْرِسُهُ أَوْ يَبْنِيهِ، (بِوَقْتٍ) مُعَيَّنٍ، (أَوْ) بِـ(رُجُوعٍ، لَزِمَ) المُسْتَعِيرَ إِذَا بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ فِي الأَرْضِ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ (عِنْدَهُ) أَيْ: عِنْدَ الوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَاهُ، أَوْ: عِنْدَ رُجُوعِ المُعِيرِ.

وَظَاهِرُهُ: (وَإِنْ لَمْ [يُؤْمَرْ][1]) [أَيْ: وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ][2] المُعِيرُ بِالقَلْعِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «المُؤْمِنُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ»[3]. قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «حَدِيثٌ صَحِيحٌ»[4]. وَلِأَنَّ العَارِيَّةَ مُقَيَّدَةٌ، فَلَمْ تَتَنَاوَلْ مَا عَدَا المُقَيَّدِ؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ دَخَلَ فِي العَارِيَّةِ رَاضِيًا بِالْتِزَامِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ بِالقَلْعِ، وَلَيْسَ عَلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ ضَمَانُ نَقْصِهِ، قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا»[5].

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٥٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يؤمره)».

(٢) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣/٧٣٢) فقط.

(٣) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٣/٩٢) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٨٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٨٩٠) والحاكم (٢/ ٤٩) والبيهقي (١١/ رقم: ١١٥٣٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: «المسلمون عند شروطهم». قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٣٠٣): «صحيح». قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤/١٧٨٩): «وقع في جميع الروايات: «المسلمون» بدل: «المؤمنون»».

(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٧٥).

(٥) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٧٥).

(لَا تَسْوِيَتُهَا) يَعْنِي: إِذَا حَصَلَ حُفَرٌ فِي الأَرْضِ بِسَبَبِ قَلْعِ المُسْتَعِيرِ غَرْسَهُ أَوْ بِنَاءَهُ مِنْهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْوِيَتُهَا، **(بِلَا شَرْطٍ)** عَلَيْهِ، فَإِنَّ المُعِيرَ رَضِيَ بِضَرَرِ القَلْعِ مِنَ الحَفْرِ وَنَحْوِهِ بِاشْتِرَاطِهِ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ تَسْوِيَةَ الأَرْضِ أَيْضًا، فَتَلْزَمُهُ لِدُخُولِهِ عَلَىٰ ذَلِكَ، **(وَحَيْثُ** [١١٩/أ] **لَا شَرْطَ)** أَيْ: لَمْ يَشْرُطِ المُعِيرُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ **(قَلْعَ)** غَرْسِهِ أَوْ بِنَائِهِ بِوَقْتٍ شُرِطَ عَلَيْهِ[1] أَوْ عِنْدَ رُجُوعِهِ، **(وَلَمْ يَقْلَعْ مُسْتَعِيرٌ)** بِأَنْ أَبَىٰ القَلْعَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غِرَاسَهُ أَوْ بِنَاءَهُ إِنَّمَا حَصَلَ بِإِذْنِ رَبِّ الأَرْضِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ قَلْعَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ لِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ بِنَقْصِ قِيمَتِهِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ العَارِيَّةَ عَقْدُ إِرْفَاقٍ وَمَعُونَةٍ، وَإِلْزَامُهُ بِالقَلْعِ مَجَّانًا يُخْرِجُهُ إِلَىٰ حُكْمِ العُدْوَانِ وَالضَّرَرِ.

وَقَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَمَتَىٰ أَمْكَنَ القَلْعُ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ المُسْتَعِيرُ، هَذَا هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الخَطَّابِ، وَكَلَامُ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ القَلْعِ، وَهُوَ عِنْدِي مِمَّا لَا وَجْهَ لَهُ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَلَوْ قَلَعَ) المُسْتَعِيرُ غِرَاسَهُ أَوْ بِنَاءَهُ بِاخْتِيَارِهِ، **(سَوَّاهَا)** أَيْ: الأَرْضَ مِنَ الحُفَرِ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، فَإِنْ أَبَىٰ القَلْعَ فِي الحَالِ الَّتِي لَا يُجْبَرُ فِيهَا، بِأَنْ كَانَ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ، **(فَلِمُعِيرٍ أَخْذُهُ قَهْرًا بِقِيمَتِهِ)** قَهْرًا بِغَيْرِ رِضَا المُسْتَعِيرِ، **(أَوْ قَلْعُهُ جَبْرًا وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ)** لِأَنَّ فِي ذَلِكَ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «عليه»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٥٢).

دَفْعًا لِضَرَرِهِ وَضَرَرِ المُسْتَعِيرِ، وَجَمْعًا بَيْنَ الحَقَّيْنِ، وَمُؤْنَةُ القَلْعِ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ كَالمُسْتَأْجِرِ.

وَلَوْ دَفَعَ المُسْتَعِيرُ قِيمَةَ الأَرْضِ لِيَتَمَلَّكَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَصْلٌ، وَالغِرَاسُ وَالبِنَاءُ تَابِعٌ؛ بِدَلِيلِ تَبَعِهَا لَهَا فِي البَيْعِ دُونَ تَبَعِهَا لَهُمَا.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ **(لَا)** يَمْلِكُ المُسْتَعِيرُ **(إِبْقَاءَهُ)** أَي: البِنَاءِ وَالغِرَاسِ **(بِالأُجْرَةِ)** لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ بِعَيْنِ المَنْفَعَةِ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ: «وَلَا أُجْرَةَ». **(كَمَا لَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ مُشْتَرٍ، ثُمَّ فُسِخَ بَيْعٌ بِنَحْوِ عَيْبٍ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ عِوَضٍ بِانْتِفَاعِهِ، فَهُوَ كَالمُسْتَعِيرِ، **(وَكَمَا فِي بَائِعٍ)** لِـ**(مُفْلِسٍ)** وَقَدْ **(رَجَعَ)** البَائِعُ بِنَسْخِ عَقْدِ المَبِيعِ لِفَلَسِ المُشْتَرِي، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِي غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ إِذَا أَبَيَا مَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ.

(وَ) مِثْلُ مَا ذُكِرَ: لَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ **(مُشْتَرٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ)** لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ كَالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، **(مَا لَمْ يَرْضَيَا)** البَائِعُ وَالمُشْتَرِي بِالأُجْرَةِ، فَإِنْ آجَرَ رَبُّ الأَرْضِ لِلْمُشْتَرِي بِرِضَاهُمَا، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ مِنْ حِينِ العَقْدِ، وَمَا تَقَدَّمَهُ لَا أُجْرَةَ لَهُ.

(وَكَانَ قِيَاسُ مَا ذُكِرَ فِي الإِجَارَةِ) مِنْ وُجُوبِ الأُجْرَةِ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، **(طَرْدُهُ)** أَي: القِيَاسِ فِي وُجُوبِ الأُجْرَةِ، **(فِي الجَمِيعِ)** مِنْ بَيْعٍ فَاسِدٍ وَفَسْخِهِ لِعَيْبٍ وَإِعَارَةٍ وَ[مَا][1] أَشْبَهَ [١١٩/ب] ذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَدْخُلِ البَانِي

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أما».

وَالغَارِسُ فِيهِ عَلَىٰ عِوَضٍ.

(**وَلَعَلَّ الفَرْقَ**) بَلْ هَذَا الفَرْقُ الَّذِي حَرَّرَهُ الأَصْحَابُ: (**أَنَّ**) الأُجْرَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ (**فِي الإِجَارَةِ**) الفَاسِدَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ تَجَاوُزِ المُسْتَأْجِرِ فِي الدَّابَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، (**لِرِضَا رَبِّ غَرْسٍ وَبِنَاءٍ ابْتِدَاءً بِالأُجْرَةِ**) لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ اسْتِعْمَالِ الأَرْضِ فِي الغَرْسِ أَوِ البِنَاءِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، (**فَاسْتُصْحِبَ**) الأَصْلُ الَّذِي دَخَلَ بِهِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ بَذْلِ عِوَضٍ، فَاسْتُصْحِبَ أَيْضًا.

(**فَإِنْ أَبَىٰ مُعِيرٌ ذَلِكَ**) بِأَنْ قَالَ: «لَا آخُذُهُ بِالقِيمَةِ، وَلَا أُعْطِي أَرْشَ النَّقْصِ الحَاصِلِ بِالقَلْعِ»، (**وَ**) امْتَنَعَ (**مُسْتَعِيرٌ**) مِنْ دَفْعِ (**الأُجْرَةِ**) أَيْ: أُجْرَةِ غَرْسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، (**وَ**) مِنَ (**القَلْعِ، بِيعَتْ أَرْضٌ بِمَا فِيهَا إِنْ رَضِيَا، أَوْ**) رَضِيَ بِهِ (**أَحَدُهُمَا، وَيُجْبَرُ الآخَرُ**) بِطَلَبِ مَنْ رَضِيَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقٌ إِلَىٰ تَخْلِيصِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ مُضَارَرَةِ الآخَرِ، وَتَحْصِيلِ مَالِيَّتِهِ. وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «وَيُجْبَرُ الآخَرُ» أَنَّهُ إِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ عَدَمِ الرِّضَا بِالجَبْرِ، بَاعَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ.

(**وَ**) إِذَا أُبِيعَا، (**دَفَعَ لِرَبِّ الأَرْضِ**) مِنَ الثَّمَنِ (**قِيمَتَهَا فَارِغَةً، وَالبَاقِي**) مِنَ الثَّمَنِ (**لِلْآخَرِ**) وَهُوَ رَبُّ الغِرَاسِ أَوِ البِنَاءِ، (**وَلِكُلٍّ**) مِنْ رَبِّ الأَرْضِ وَصَاحِبِهِ (**بَيْعُ مَالِهِ مُنْفَرِدًا**) مِنْ صَاحِبِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: «لَا يَصِحُّ البَيْعُ مِنَ المُسْتَعِيرِ لِغَيْرِ المُعِيرِ»، (**وَيَكُونُ مُشْتَرٍ كَبَائِعٍ**) فِيمَا تَقَدَّمَ.

(**وَإِنْ أَبَيَا البَيْعَ**) أَيِ: المُعِيرُ وَالمُسْتَعِيرُ، (**تُرِكَ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ بِحَالِهِ**) أَيْ: فِي الأَرْضِ، (**حَتَّىٰ [يَتَّفِقَا]**[1]) لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَقِيلَ: «يَبِيعُهُمَا الحَاكِمُ».

---

(١) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٥٣): «(يصطلحا)».



(وَلَا أُجْرَةَ) لِلْأَرْضِ (مَا دَامَ الأَمْرُ) أَيْ: لَمْ يَحْصُلِ اتِّفَاقٌ بَيْنَهُمَا، بَلْ بَقِيَ (مَوْقُوفًا) إِلَىٰ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ.

(وَكَعَارِيَّةٍ مَا بِيعَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) مِنْ عَدَمِ وُجُوبِ الأُجْرَةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ بَذْلِ عِوَضٍ، (لَا مَا اسْتُؤْجِرَ بِهِ) أَيْ: بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، فَإِنَّ الأُجْرَةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ؛ لِدُخُولِهِ عَلَىٰ بَذْلِ العِوَضِ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ، (بَلْ) عَقْدُ الإِجَارَةِ الفَاسِدُ (كَصَحِيحٍ) فِي لُزُومِهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ، (خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ») وَعِبَارَتُهُ: «وَالمُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُسْتَعِيرٍ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَلَعَلَّ مُرَادَهُ التَّشْبِيهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ مُحْتَرَمًا؛ لِتَضَمُّنِ عَقْدِ المَالِكِ مَعَهُ إِذْنًا؛ لَا فِي عَدَمِ وُجُوبِ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِهِ فِي الإِجَارَةِ أَنَّهُ إِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ وَجَبَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ، فَكَيْفَ يُشَبَّهُ هُنَا بِالمُسْتَعِيرِ، لَكِنْ لَوْ شَبَّهَهُ بِالعَقْدِ الصَّحِيحِ لَكَانَ أَوْلَىٰ مِنْ تَشْبِيهِهِ بِالمُسْتَعِيرِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «القَابِضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ مِنَ المَالِكِ [١٢٠/أ] إِذَا غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ، فَلِلْمَالِكِ تَمَلُّكُهُ بِالقِيمَةِ كَغَرْسِ المُسْتَعِيرِ، وَلَا يَقْلَعُ إِلَّا مَضْمُونًا؛ لِاسْتِنَادِهِ إِلَىٰ الإِذْنِ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ»[2].

(وَلِمُعِيرٍ) مَعَ تَبْقِيَةِ الغَرْسِ أَوِ البِنَاءِ (الانْتِفَاعُ بِأَرْضِهِ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَيْنَهَا وَمَنْفَعَتَهَا (عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَضُرُّ بِمَا فِيهَا) مِنْ غَرْسِ المُسْتَعِيرِ وَبِنَائِهِ؛ لِاحْتِرَامِهِمَا بِإِذْنِ المُعِيرِ فِي وَضْعِهِمَا.

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٥٠٥/١).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٢٢/٥).

(وَلِمُسْتَعِيرٍ) غَارِسٍ (الدُّخُولُ لِسَقْيٍ وَإِصْلَاحٍ وَأَخْذِ ثَمَرٍ) لِأَنَّ الإِذْنَ فِي فِعْلِ شَيْءٍ إِذْنٌ فِيمَا يَعُودُ بِصَلَاحِهِ، (لَا) الدُّخُولُ (لِتَفَرُّجٍ وَنَحْوِهِ) كَمَبِيتٍ فِيهَا لَا يَعُودُ بِصَلَاحِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَعُودُ بِصَلَاحِ مَالِهِ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ فِيهِ.

(وَيَتَّجِهُ هَذَا) أَيْ: عَدَمُ جَوَازِ الدُّخُولِ لِلتَّفَرُّجِ بِلَا إِذْنِ رَبِّ الأَرْضِ (فِي) أَرْضٍ (مَحُوطَةٍ) لِأَنَّ غَيْرَ المَحُوطَةِ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهَا لِلتَّفَرُّجِ وَغَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا نَاطُورٌ يَمْنَعُ النَّاسَ، فَعَدَمُ التَّحْوِيطِ يَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ.

(وَ) يَتَّجِهُ أَيْضًا: (أَنَّ تَفَرُّجَ النَّاسِ وَنُزَهِهِمْ فِي بَسَاتِينِ الغَيْرِ) المَحُوطَةِ (بِلَا إِذْنٍ) مِنْ رَبِّ الأَرْضِ (حَرَامٌ) لِأَنَّ التَّحْوِيطَ عَلَامَةٌ عَلَىٰ عَدَمِ الإِذْنِ فِي الدُّخُولِ.

وَيُنْظَرُ: هَلِ المَحُوطَةُ لِمَنْعِ الدَّوَابِّ بِحَائِطٍ قَصِيرٍ مِثْلُ المَحُوطَةِ لِمَنْعِ الإِنْسَانِ بِحَائِطٍ طَوِيلٍ؟ لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا، لَكِنِ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ التَّحْوِيطَ الَّذِي يَمْنَعُ البَهَائِمَ يَجُوزُ الدُّخُولُ لِمَا حَوَاهُ؛ إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَىٰ عَدَمِ الإِذْنِ فِي الدُّخُولِ.

(وَإِنْ غَرَسَ) مُسْتَعِيرٌ (أَوْ بَنَىٰ) فِيمَا اسْتَعَارَهُ لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ (بَعْدَ رُجُوعٍ أَوْ) بَعْدَ (أَمَدِهَا) أَيْ: بَعْدَ أَمَدٍ ذُكِرَ (فِي مُؤَقَّتَةٍ) وَلَوْ [لَمْ][1] يُصَرِّحْ بَعْدَهُ بِالرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الانْتِفَاعِ إِذَا وُقِّتَ بِزَمَنٍ تَقَيَّدَ بِهِ، (أَوْ جَاوَزَ) المُسْتَعِيرُ (مَسَافَةً قُدِّرَتْ) لَهُ، (فَغَاصِبٌ) أَيْ: يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ غَرْسِ الغَاصِبِ أَوْ بِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَهَرَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٧٣٦/٣) فقط.

(وَ) مَتَىٰ اخْتَلَفَا فِي المُدَّةِ فَقَالَ المُسْتَعِيرُ: «إِنَّهَا سَنَتَانِ»، وَقَالَ المَالِكُ: «سَنَةٌ»، أَوِ اسْتَعَارَ دَابَّةً وَقَالَ: «أَذِنْتَ لِي فِي رُكُوبِهَا فَرْسَخَيْنِ»، وَقَالَ المَالِكُ: «بَلْ فَرْسَخًا»[1] = **(يُقْبَلُ)** فِي ذَلِكَ **(قَوْلُ مَالِكٍ فِي مُدَّةٍ وَمَسَافَةٍ)** لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَارِيَّةِ فِي القَدْرِ الزَّائِدِ مِنَ الزَّمَانِ وَالمَكَانِ.

(وَيَلْزَمُ) [المُسْتَعِيرَ][2] **(أُجْرَةُ مِثْلٍ لِزَائِدٍ)** عَمَّا عَيَّنَهُ لَهُ **(فَقَطْ)** أَيْ: لَا زَائِدَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي حَصَلَ فِيهِ التَّعَدِّي دُونَ مَا اسْتَعَارَ لَهُ.

(وَمَنْ حَمَلَ سَيْلٌ إِلَىٰ أَرْضِهِ بَذْرَ غَيْرِهِ) فَنَبَتَ فِيهَا، **(فَلِرَبِّهِ)** أَيْ: فَالزَّرْعُ النَّابِتُ لِرَبِّ البَذْرِ، **(مُبْقًى لِـ)**أَوَانِ **(حَصَادٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ)** أَمَّا كَوْنُهُ يَبْقَىٰ لِرَبِّهِ مُحْتَرَمًا إِلَىٰ أَوَانِ [١٢٠/ب] حَصَادِهِ، فَلِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الأَمْرِ بِقَلْعِهِ إِتْلَافُ المَالِ عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ دَابَّتُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ خُرُوجُهَا إِلَّا بِقَلْعِ البَابِ أَوْ بِقَتْلِهَا، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ قَتْلِهَا.

وَأَمَّا [كَوْنُ أَجْرِ مِثْلِهِ عَلَىٰ رَبِّهِ][3]؛ فَلِأَنَّ إِلْزَامَ رَبِّ الأَرْضِ بِتَبْقِيَةِ زَرْعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ بِأَرْضِهِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ إِضْرَارٌ بِهِ، وَشَغْلٌ لِمِلْكِهِ بِدُونِ اخْتِيَارِهِ بِلَا عِوَضٍ، فَوَجَبَ عَلَىٰ رَبِّ البَذْرِ أَجْرُ المِثْلِ، كَمَا لَوِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ زَرْعٌ لَمْ يُفَرِّطْ بِتَأْخِيرِهِ. وَقَالَ القَاضِي: «لَا أُجْرَةَ لَهُ»[4]. وَقَالَ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لمستعير».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كون علىٰ ربه أجر مثله».

(٤) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٨).




المُوَفَّقُ: «وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِصَاحِبِ الأَرْضِ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ»[1]؛ كَزَرْعِ الغَاصِبِ.

(وَحَمْلُهُ) أَيِ: السَّيْلِ، مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ قَوْلُهُ: «كَعَارِيَّةٍ»، **(لِغَرْسٍ)** إِلَىٰ أَرْضِ آخَرَ فَنَبَتَ فِيهَا، فَهُوَ كَغَرْسِ مُشْتَرٍ شِقْصًا فِيهِ شُفْعَةٌ إِذَا أَخَذَهُ الشَّفِيعُ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهُ مَجَّانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لِرَبِّهِ عُدْوَانٌ فِيهِ.

(أَوْ) حَمَلَ **(نَوًى وَنَحْوَهُ)** كَجَوْزٍ وَلَوْزٍ وَفُسْتُقٍ وَنَبْقٍ وَشِبْهِهِ، إِذَا حَمَلَهُ السَّيْلُ **(إِلَىٰ أَرْضِ غَيْرِهِ فَيَنْبُتُ)** فِيهَا، فَحُكْمُ ذَلِكَ **(كَعَارِيَّةٍ)** فَلِرَبِّ الأَرْضِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ أَوْ قَلْعُهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ، وَلَا يَقْلَعُهُ مَجَّانًا لِعَدَمِ عُدْوَانِ رَبِّهِ، **(إِلَّا أَنَّهُ)** أَيْ: رَبَّ الغَرْسِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ **(لَا يُسَوِّي حُفَرًا)** حَصَلَتْ بِقَلْعٍ، **(وَ)** كَمَا **(لَا يَضْمَنُ نَقْصًا بِقَلْعٍ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِذَلِكَ.

(وَإِنْ حَمَلَ) السَّيْلُ **(أَرْضًا بِغَرْسِهَا إِلَىٰ)** أَرْضٍ **(أُخْرَىٰ، فَنَبَتَ)** أَيْ: فَصَارَ **(كَمَا كَانَ)** قَبْلَ ذَلِكَ، **(فَلِمَالِكِهِ)** أَيْ: فَهُوَ لِمَالِكِ الأَرْضِ المَحْمُولَةِ[2]؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهَا [إِشْغَالًا][3] لِمِلْكِ غَيْرِهِ بِمَا يَدُومُ ضَرَرُهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، أَشْبَهَ أَغْصَانَ الشَّجَرَةِ المُنْتَشِرَةِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ.

(وَيُجْبَرُ) رَبُّ الأَرْضِ المَحْمُولَةِ **(عَلَىٰ إِزَالَتِهِ)** مِنَ الأَرْضِ المَحْمُولَةِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهَا [إِشْغَالًا][4] لِمِلْكِ غَيْرِهِ بِمَا يَدُومُ ضَرَرُهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ،

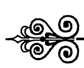
---

(١) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢١٥).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «إليها»، والصواب حذفها.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إشغال».

(٤) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢١٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إشغال».

أَشْبَهَ أَغْصَانَ الشَّجَرَةِ المُنْتَشِرَةِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ[١].

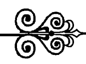
(وَمَا تُرِكَ لِرَبِّ الأَرْضِ) بِمَا انْتَقَلَ إِلَيْهَا **(مِمَّا مَرَّ)** ذِكْرُهُ آنِفًا، **(فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** أَيْ: رَبِّ الأَرْضِ المُنْتَقِلِ إِلَيْهَا؛ **(لِحُصُولِهِ)** أَيْ: مَا ذُكِرَ **(بِلَا تَفْرِيطٍ)** مِنْ مَالِكِهِ، **(وَإِنْ شَاءَ مَحْمُولٌ إِلَيْهِ)** بَعْدَ تَرْكِ رَبِّهِ لَهُ، **(أَخَذَهُ)** أَيْ: تَمَلَّكَهُ **(لِنَفْسِهِ، أَوْ)** إِنْ شَاءَ **(قَلَعَهُ)** قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «إِذَا تَرَكَ صَاحِبُ الأَرْضِ المُنْتَقِلَةِ أَوِ الشَّجَرِ أَوِ [الزَّرْعِ][٢] ذَلِكَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ نَقْلُهُ وَلَا أَجْرُهُ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ [١٢١/أ] بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ وَلَا عُدْوَانِهِ، وَكَانَتِ الخِيَرَةُ إِلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ المَشْغُولَةِ بِهِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ قَلَعَهُ»[٣]، انْتَهَىٰ.

---

(١) سبق ذكر المؤلف لهذا في الفقرة السابقة.

(٢) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الوزع».

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٨٦).



(فَصْلٌ)

(وَمُسْتَعِيرٌ فِي) حُكْمِ **(اسْتِيفَاءِ نَفْعِ)** عَيْنٍ مُعَارَةٍ **(بِنَفْسِهِ)** وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ **(أَوْ نَائِبِهِ)** وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِبِنَاءٍ **(كَمُسْتَأْجِرٍ)** لِأَنَّهُ مَلَكَ التَّصَرُّفَ فِيهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَ مَا يَقْتَضِيهِ الإِذْنُ؛ كَالْمُسْتَأْجِرِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا أَعَارَهُ أَرْضًا لِغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ، وَإِنِ اسْتَعَارَهَا لِزَرْعٍ لَمْ يَغْرِسْ وَلَمْ يَبْنِ، وَلَا يَمْلِكُ إِنِ اسْتَعَارَهَا لِغَرْسٍ أَنْ يَبْنِيَ، وَلَا إِنِ اسْتَعَارَهَا لِبِنَاءٍ أَنْ يَغْرِسَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا مُخْتَلِفٌ، **(وَ)** هُوَ **(يَمْلِكُ مِثْلَهُ ضَرَرًا)** كَالْمُسْتَأْجِرِ **(فَمَا دُونَ)** مَا شَرَطَهُ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا) أَيْ: لِصِحَّةِ العَارِيَّةِ **(تَعْيِينُ نَوْعِ الانْتِفَاعِ، فَلَوْ أُعِيرَ)** أَرْضًا مَثَلًا **(مُطْلَقًا)** أَيْ: غَيْرَ مُقَيَّدٍ نَوْعُ الاسْتِعْمَالِ، **(مَلَكَ الانْتِفَاعَ بِهَا)** أَيِ: العَيْنِ المُعَارَةِ **(فِي كُلِّ مَا صَلَحَتْ لَهُ عُرْفًا، كَأَرْضٍ تَصْلُحُ لِغَرْسٍ وَزَرْعٍ وَبِنَاءٍ وَغَيْرِهِ)** فَلَهُ الانْتِفَاعُ بِهَا فِي أَيِّ ذَلِكَ أَرَادَ.

وَأَمَّا إِذَا أَطْلَقَ وَكَانَتِ العَيْنُ المُعَارَةُ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، **(وَ)** ذَلِكَ **(كَثَوْبٍ لِلُبْسٍ)** فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ فِي غَيْرِهِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، كَأَنْ يَجْعَلَهُ كِيسًا يَحْمِلُ فِيهِ حِنْطَةً أَوْ غَيْرَهُ، أَوْ يَفْرِشَهُ كَالبِسَاطِ، **(وَ)** كَـ**(بِسَاطٍ**

لِفَرْشٍ) فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ جِلًّا[1] لِعُرْسٍ، فَالإِطْلَاقُ فِيهِ كَالتَّعْيِينِ بِنَوْعِ الانْتِفَاعِ لِلْعُرْفِ بِذَلِكَ، فَيُحْمَلُ الإِطْلَاقُ عَلَيْهِ. (وَ) كَذَا **(اسْتِعَارَةُ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ لَا يُسْتَفَادُ سَفَرٌ بِهَا)** لِأَنَّ جَوَازَ السَّفَرِ لَيْسَ مَأْذُونًا فِيهِ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا.

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: **(وَيَتَّجِهُ)** عَدَمُ جَوَازِ السَّفَرِ **(إِلَّا فِي قُرًى صَغِيرَةٍ)** يَعْنِي: إِذَا كَانَ المُسْتَعِيرُ مِنْ أَهَالِي قُرًى صَغِيرَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِقَيْدٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ، وَسَافَرَ إِلَى قَرْيَةٍ قَرِيبَةٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً، فَإِنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى سَفَرًا، **(فَـ)**لَهُ أَنْ **(يُسَافِرَ بِهَا لِقُرًى حَوَالَيْهَا)** أَيْ: لِأَحَدِ القُرَى الَّتِي بِالقُرْبِ مِنَ القَرْيَةِ الَّتِي اسْتَعَارَ مِنْهَا الدَّابَّةَ؛ لَا أَنَّهُ يُسَافِرُ إِلَى جَمِيعِهَا؛ إِذْ مِنَ القَلِيلِ يَحْصُلُ عَمَلٌ كَثِيرٌ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَ**(لَا بَعِيدٍ عُرْفًا)** فَإِنَّ الإِذْنَ لَا يَتَنَاوَلُهُ.

(وَلَا يُعِيرُ مُسْتَعِيرٌ) مَا اسْتَعَارَهُ، **(وَلَا يُؤْجِرُ)**هُ؛ [لِأَنَّهُ][2] لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُبِيحَهَا أَوْ يَبِيعَهَا **(إِلَّا بِإِذْنٍ)** مِنْ مُعِيرِهِ الَّذِي يَمْلِكُهَا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَقِيلَ: «لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ [١٢١/ب] كَإِيجَارِ المُسْتَأْجِرِ»، وَأَطْلَقَ الوَجْهَيْنِ فِي «المُحَرَّرِ»[3]. وَقِيلَ: «لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ فِي الإِعَارَةِ المُؤَقَّتَةِ».

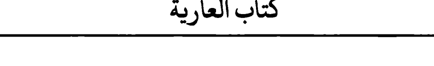
وَلَا يَضْمَنُ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ مُعِيرٍ تَلَفَ عَارِيَّةٍ عِنْدَهُ بِدُونِ تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ، وَقِيلَ: «يَضْمَنُ». وَالأُجْرَةُ لِمَالِكِ العَيْنِ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ

---

(١) قال ابن سِيدَهْ في «المُحكَم» (٧/٢٠٥ مادة: ج ل ل): «الجل من المتاع: القُطُف والأكسية والبُسُط».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٢٩).



مِلْكِهِ، وَقِيلَ: «لِلْمُؤْجِرِ قِيمَةُ العَيْنِ وَأُجْرَتُهَا».

وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: فِي كَوْنِ المُسْتَعِيرِ لَا يُعِيرُ بِدُونِ إِذْنِ المَالِكِ، **(فَإِنْ خَالَفَ)** وَأَعَارَ أَوْ آجَرَ بِدُونِ إِذْنِهِ، **(فَتَلِفَتِ)** العَيْنُ **(عِنْدَ)** المُسْتَعِيرِ **(الثَّانِي،** **ضَمَّنَ)** المَالِكُ - وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي «بَابِ الإِجَارَةِ» - **(أَيَّهُمَا)** أَيْ: أَيَّ المُسْتَعِيرَيْنِ **(شَاءَ)** أَمَّا كَوْنُهُ يَمْلِكُ تَضْمِينَ الأَوَّلِ فَلِأَنَّهُ سَلَّطَ غَيْرَهُ عَلَىٰ أَخْذِ مَالٍ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَّطَ عَلَىٰ مَالِ غَيْرِهِ دَابَّةً فَأَكَلَتْهُ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَمْلِكُ تَضْمِينَ الثَّانِي فَلِأَنَّ المَنْفَعَةَ وَالعَيْنَ فَاتَا عَلَىٰ مَالِكِهِمَا فِي يَدِهِ.

(وَالقَرَارُ) فِي ضَمَانِهِمَا **(عَلَىٰ الثَّانِي)** لِأَنَّهُ المُسْتَوْفِي لِلْمَنْفَعَةِ بِدُونِ إِذْنِ المَالِكِ، وَالتَّلَفُ إِنَّمَا حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ.

وَمَحَلُّ قَرَارِ ضَمَانِهِمَا عَلَيْهِ: **(إِنْ عَلِمَ)** الحَالَ؛ لِتَعَدِّيهِ إِذَنْ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الحَالَ، وَظَنَّهَا مِلْكَ المُعِيرِ لَهُ، **(ضَمِنَ العَيْنَ)** فَقَطْ **(فِي عَارِيَّةٍ)** لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَىٰ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ، وَالعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ. **(وَيَسْتَقِرُّ ضَمَانُ المَنْفَعَةِ عَلَىٰ)** المُسْتَعِيرِ **(الأَوَّلِ)** لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِيَ بِدَفْعِهَا لَهُ عَلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ.

(وَالعَوَارِيُّ المَقْبُوضَةُ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ فَرَّطَ فِيهَا أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]، وَبِهِ قَالَ مِنَ الصَّحَابَةِ: ابْنُ عَبَّاسٍ[2]، ....

---

(١) «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٥٥٥).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٤٧٩١، ١٤٧٩٢) وابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ٢٠٩٢١، ٢٠٩٣٠) وابن المنذر (١١/ رقم: ٨٦٢٦) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٥٩٤). قال الطريفي=



وَعَائِشَةُ[(١)]، وَأَبُو هُرَيْرَةَ[(٢)]. وَمِنَ التَّابِعِينَ: عَطَاءٌ[(٣)]، وَمِنَ الفُقَهَاءِ: الشَّافِعِيُّ[(٤)]، وَإِسْحَاقُ[(٥)]؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِصَفْوَانَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ»[(٦)]، فَأَثْبَتَ الضَّمَانَ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ. وَلِمَا رَوَىٰ سَمُرَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»، رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ[(٧)] وَقَالَ: «حَسَنٌ غَرِيبٌ».

وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ مُنْفَرِدًا بِنَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ وَلَا إِذْنٍ فِي إِتْلَافٍ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالغَصْبِ، وَقَاسَهُ فِي «المُغْنِي»[(٨)] وَ«الشَّرْحِ»[(٩)] عَلَىٰ المَقْبُوضِ عَلَىٰ وَجْهِ السَّوْمِ.

(بِقِيمَةٍ مُتَقَوَّمَةٍ يَوْمَ تَلَفَ) لِأَنَّ قِيمَتَهَا بَدَلٌ عَنْهَا، فَوَجَبَ عِنْدَ تَلَفِهَا كَمَا تَجِبُ عِنْدَ إِتْلَافِهَا، وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ يَتَحَقَّقُ فِيهِ فَوَاتُهَا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ الضَّمَانِ بِهِ،

= في «التحجيل» (صـ ٢٣٣): «إسناده صحيح».

(١) لم أقف عليه.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٤٧٩٢) وابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ٢٠٩٣٩) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٥٩٦). قال الطريفي في «التحجيل» (صـ ٢٣٣): «فيه عبدالرحمن بن السائب: مجهول».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ٢٠٩٢٩).

(٤) «الأم» للشافعي (٤/٥١٢).

(٥) «مسائل إسحاق بن راهويه» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢٣٠٧).

(٦) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٥٥٣٥) و(١٢/ رقم: ٢٨٢٨٤) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٦٢) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٥٩٥٦) والحاكم (٢/٤٧) و(٣/٤٨ ـ ٤٩). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٣): «صحيح».

(٧) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥٦) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٦).

(٨) «المغني» لابن قدامة (٧/٣٤٢).

(٩) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٩٠).

(وَمِثْلُ مِثْلَيْهِ) يَعْنِي: أَنَّ العَارِيَّةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ صَنْجَةً[1] مِنْ نُحَاسٍ لَا صِنَاعَةَ فِيهَا لِيَزِنَ بِهَا فَتَلِفَتْ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِمِثْلِ وَزْنِهَا مِنْ نَوْعِهَا.

(وَلَوْ شَرَطَ) المُسْتَعِيرُ عَلَىٰ المُعِيرِ (عَدَمَ ضَمَانِهَا) أَيِ: العَارِيَّةِ بِرِضَاهُمَا، [١٢٢/أ] لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَاهُ لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ، كَالمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ. (لَكِنْ لَا يُضْمَنُ مَوْقُوفٌ) تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ.

(وَيَتَّجِهُ) إِذَا كَانَ مَوْقُوفًا (عَلَىٰ غَيْرِ) إِنْسَانٍ (مُعَيَّنٍ) فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَتَلِفَ فَإِنَّهُ يُضْمَنُ مُطْلَقًا؛ لِكَوْنِهِ أَخَذَ العَيْنَ عَلَىٰ وَجْهٍ مُتَعَدٍّ بِهِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلْمَنْفَعَةِ. قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ عِبَارَةَ «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ» الآتِيَةِ: «وَفِي التَّعْلِيلِ الأَوَّلِ نَظَرٌ؛ إِذْ عَلَيْهِ لَا فَرْقَ بَيْنَ المِلْكِ وَالوَقْفِ، وَمُقْتَضَىٰ التَّعْلِيلَيْنِ الأَخِيرَيْنِ أَنَّ ذَلِكَ لَوْ كَانَ وَقْفًا عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَتَلِفَ، ضَمِنَهُ مُسْتَعِيرُهُ كَالمُطْلَقِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَمْ أَرَهُ»[2]، انْتَهَىٰ.

(كَكُتُبِ عِلْمٍ وَسِلَاحِ غُزَاةٍ بِلَا تَفْرِيطٍ) إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَنْظُرَ فِيهَا أَوْ لِيَلْبَسَهَا عِنْدَ قِتَالِ الكُفَّارِ، إِذَا تَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ بِأَنْ سُرِقَتْ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا المُسْتَعِيرُ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَا يُضْمَنُ وَقْفٌ بِلَا تَفْرِيطٍ فِي

---

(١) قال الرازي في «مختار الصحاح» (صـ ٣٢٥ مادة: ص ن ج): «صَنْجَة الميزان: ما يُوزن به، مُعَرَّبٌ».

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢١٥).

ظَاهِرِ كَلَامِهِ وَأَصْحَابِهِ»[1].

وَلَعَلَّ عَدَمَ ضَمَانِهَا لِكَوْنِهِ قَبَضَهَا لَيْسَ عَلَىٰ وَجْهٍ يَخْتَصُّ المُسْتَعِيرُ بِنَفْعِهِ؛ لِكَوْنِ تَعَلُّمِ العِلْمِ وَتَعْلِيمِهِ وَالغَزْوِ مِنَ المَصَالِحِ العَامَّةِ، أَوْ لِكَوْنِ المِلْكِ فِيهِ لَيْسَ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ جُمْلَةِ المُسْتَحِقِّينَ لَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَتْ قَنْطَرَةٌ مَوْقُوفَةٌ بِسَبَبِ مَشْيِهِ عَلَيْهَا.

(كَـ)مَا لَا ضَمَانَ فِي (حَيَوَانٍ مُوصًىٰ بِنَفْعِهِ عِنْدَ مُوصًىٰ لَهُ) إِذَا قَبَضَهُ المُوصَىٰ لَهُ بِالنَّفْعِ وَتَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ مُسْتَحَقٌّ لِقَابِضِهِ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَقَاسِهَا - أَيِ: العَارِيَّةَ - جَمَاعَةٌ عَلَىٰ المَقْبُوضِ عَلَىٰ وَجْهِ السَّوْمِ»[2].

وَاسْتَدَلَّ القَائِلُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ بِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ»[3].

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَرْوِيهِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِالجَبَّارِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حَسَّانٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، وَ«عَمْرٌو وَ[عُبَيْدٌ][4] ضَعِيفَانِ»، قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[5]. وَعَلَىٰ تَقْدِيرِ صِحَّتِهِ، فَالجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٠٥).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٠٤).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ رقم: ٢٩٦١).

(٤) كذا في «سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «شعيب».

(٥) «سنن الدارقطني» (٣/ رقم: ٢٩٦١).

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ ضَمَانِ الأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ بِالاسْتِعْمَالِ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ تَخْصِيصًا فَلِمَا عَارَضَهُ مِنَ الأَخْبَارِ المُخَصِّصَةِ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ المُغِلَّ فِي هَذَا المَوْضِعِ لَيْسَ بِمَأْخُوذٍ مِنَ الخِيَانَةِ وَالغُلُولِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ اسْتِغْلَالِ الغَلَّةِ، يُقَالُ: قَدْ أَغَلَّ فَهُوَ مُغِلٌّ، إِذَا أَخَذَ الغَلَّةَ، فَيَكُونُ مَعْنَىٰ الخَبَرِ: لَا ضَمَانَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُسْتَغِلِّ، أَيْ: غَيْرِ القَابِضِ؛ لِأَنَّهُ بِالقَبْضِ يَصِيرُ مُسْتَغِلًّا. وَمُرَادُهُمْ: مَا لَمْ يَكُنِ المُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا لِلْعَيْنِ المُعَارَةِ، فَإِنَّ المُسْتَعِيرَ لَا يَضْمَنُهَا بِتَلَفِهَا عِنْدَهُ مِنْ [غَيْرِ][1] تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، [١٢٢/ب] وَلِعَدَمِ التَّنْبِيهِ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي «بَابِ الإِجَارَةِ».

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ) مُتَّجِهٌ: **(وَكَذَا)** أَيْ: حُكْمُ المَوْقُوفِ وَالحَيَوَانِ المُوصَىٰ بِنَفْعِهِ، **(عَوَارٍ غَيْرُ مَنْقُولَةٍ، كَعَقَارٍ)** مِنْ دَارٍ وَغَيْرِهَا **(خُسِفَ)** أَيْ: ذَهَبَ فِي الأَرْضِ. وَ«خَسَفَ اللهُ بِهِ الأَرْضَ خَسْفًا، أَيْ: غَابَ فِيهَا، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَخَسَفْنَا بِهِۦ وَبِدَارِهِ ٱلْأَرْضَ﴾ [القصص: ٨١]، وَخَسَفَ هُوَ فِي الأَرْضِ، وَخُسِفَ بِهِ»، قَالَهُ فِي «الصِّحَاحِ»[2]. **(أَوْ هُدِمَ بِنَحْوِ صَاعِقَةٍ، أَوْ زَلْزَلَةٍ، أَوْ بِمُرُورِ الزَّمَانِ)** أَيْ: طُولِ المُدَّةِ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «القَاعِدَةِ الحَادِيَةِ وَ[التِّسْعِينَ][3]»:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «الصحاح» للجوهري (١٣٤٩/٤ مادة: خ س ف).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «التسعون».




«يُضْمَنُ بِالعَقْدِ وَبِاليَدِ الأَمْوَالُ المَنْقُولَةُ إِذَا وُجِدَ فِيهَا النَّقْلُ، فَأَمَّا غَيْرُ المَنْقُولَةِ فَالمَشْهُورُ عِنْدَ الأَصْحَابِ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالعَقْدِ وَبِاليَدِ أَيْضًا، كَمَا يُضْمَنُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ بِالاتِّفَاقِ، وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ: «أَنَّ العَقَارَ لَا يُضْمَنُ بِمُجَرَّدِ اليَدِ فِي الغَصْبِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ»، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو [حَفْصٍ][1] العُكْبَرِيُّ[2] فِي العَارِيَّةِ فِيمَا قَرَأْتُهُ بِخَطِّ القَاضِي»[3]، انْتَهَىٰ. فَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ، فَهُوَ قَوْلٌ مَرْجُوحٌ فِي المَذْهَبِ، وَعُمُومُ كَلَامِهِمْ يَقْتَضِي الضَّمَانَ.

(**وَلَوْ أَرْكَبَ**) إِنْسَانٌ (**دَابَّتَهُ مُنْقَطِعًا لِلَّهِ**) تَعَالَىٰ، (**فَتَلِفَتِ**) الدَّابَّةُ (**تَحْتَهُ**) أَيْ: تَحْتَ المُنْقَطِعِ، (**وَلَمْ يَنْفَرِدْ**) مَنْ بُذِلَتْ لَهُ الدَّابَّةُ (**بِحِفْظِهَا**) وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوِ انْفَرَدَ بِحِفْظِهَا، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ العَارِيَّةِ، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا. (**لَمْ يَضْمَنْ**) تَلَفَهَا؛ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَطْلُبْ إِعَارَتَهَا مِنْهُ، بَلِ المَالِكُ هُوَ الطَّالِبُ لِرُكُوبِهِ تَقَرُّبًا إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ. وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ المُنْقَطِعِ وَغَيْرِهِ إِذْ كَانَ المَالِكُ هُوَ الطَّالِبَ لِذَلِكَ طَلَبًا لِلثَّوَابِ.

وَذَلِكَ (**كَرَدِيفِ رَبِّهَا**) أَيْ: كَمَا لَوْ أَرْكَبَ إِنْسَانًا خَلْفَهُ عَلَىٰ دَابَّتِهِ فَتَلِفَتْ

---

(١) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جعفر».

(٢) هو: عمر بن إبراهيم بن عبدالله، أبو حفص العكبري، يعرف بابن المسلم، شيخ الحنابلة، رحل إلىٰ الكوفة والبصرة وغيرهما من البلدان، ولزم ابن بطة، وكان قيمًا بأصول الفقه وفروعه، ومعرفته بالمذهب المعرفة العالية، وله مصنفات جليلة القدر، منها: «المقنع»، و«شرح الخرقي»، و«الخلاف بين أحمد ومالك»، توفي لثمانٍ خلون من جمادىٰ الآخرة سنة سبع وثمانين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٣/ رقم: ٦٢٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦١٨/٨).

(٣) «القواعد» لابن رجب (٣٢٤/٢).

تَحْتَهُمَا، فَإِنَّ الرَّدِيفَ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ بِيَدِ مَالِكِهَا. (وَ) كَـ(رَائِضِ الدَّابَّةِ، وَهُوَ الَّذِي يُعَلِّمُهَا السَّيْرَ، إِذَا تَلِفَتْ تَحْتَهُ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ. (وَ) كَذَا (وَكِيلٌ) أَيْ: وَكِيلُ رَبِّ الدَّابَّةِ، إِذَا تَلِفَتْ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَعِيرٍ. (وَ) كَذَا (تَغْطِيَةُ ضَيْفِهِ بِلِحَافٍ فَاحْتَرَقَ عَلَيْهِ) فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ.

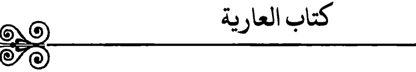
(وَيَتَّجِهُ): وَ(لَا خَصُوصِيَّةَ لِـ)تَقْيِيدِهِ (لِـ)إِنْسَانٍ (مُنْقَطِعٍ) لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُنْقَطِعِ وَغَيْرِهِ إِذَا دَفَعَهَا لَهُ مَالِكُهَا مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهَا الرَّاكِبُ، وَهُوَ مَفْهُومُ مَا عَلَّلَ بِهِ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ.

(وَمَنْ قَالَ) لِقَائِلٍ لَهُ: «ارْكَبْ دَابَّتِي»: («لَا أَرْكَبُ إِلَّا بِأُجْرَةٍ»، فَقَالَ) لَهُ رَبُّ الدَّابَّةِ: («مَا آخُذُ) مِنْكَ لَهَا (أُجْرَةً») ثُمَّ رَكِبَهَا، (أَوِ اسْتَعْمَلَ) الـ(مُودَعُ الوَدِيعَةَ بِإِذْنِ رَبِّهَا) كَمَا لَوْ أَوْدَعَ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا عَبْدًا وَقَالَ لَهُ: اسْتَخْدِمْهُ، فَفَعَلَ وَلَا عَقْدَ بَيْنَهُمَا، [١٢٣/أ] (فَعَارِيَّةٌ) أَيْ: فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ: «أَعَرْتُكَهَا»، وَقَالَ الآخَرُ: «اسْتَعَرْتُهَا».

(وَلَا يَضْمَنُ) مُسْتَعِيرٌ (وَلَدَ عَارِيَّةٍ سُلِّمَ مَعَهَا) لَوْ تَلِفَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الإِعَارَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ. وَلَا فَائِدَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ، أَشْبَهَ الوَدِيعَةَ، (بِلَا) تَعَدٍّ أَوْ (تَفْرِيطٍ) مِنْ مُسْتَعِيرٍ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ أَوِ التَّفْرِيطَ يُوجِبُ الضَّمَانَ مُطْلَقًا. (وَلَا) يَضْمَنُ مُسْتَعِيرٌ أَيْضًا (زِيَادَةً مُتَّصِلَةً حَصَلَتْ عِنْدَهُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فِي الأَصَحِّ»[1]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا عَقْدُ العَارِيَّةِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٠٥).



(وَ) فُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ: أَنَّهُ (يَضْمَنُ) المُسْتَعِيرُ (زِيَادَةً) حَاصِلَةً (عِنْدَ عَقْدِ) العَارِيَّةِ، (كَسِمَنٍ زَالَ عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ) بِأَنْ صَارَتْ هَزِيلَةً، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهَا، وَقِيلَ: «يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ الحَادِثَةَ عِنْدَهُ إِذَا زَالَتْ وَجْهًا وَاحِدًا».

قَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَالقَاضِي فِي زِيَادَةِ العَارِيَّةِ المُتَّصِلَةِ، كَسِمَنٍ أَوْ تَعَلُّمِ صَنْعَةٍ: أَنَّهَا تَكُونُ مَضْمُونَةً وَجْهًا وَاحِدًا، بِحَيْثُ إِذَا رَدَّ الأَصْلَ وَقَدْ زَالَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا، ذَكَرَاهُ فِي «الغَصْبِ»»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَلَا) تُضْمَنُ عَارِيَّةٌ (بَلِيَتْ هِيَ أَوْ جُزْؤُهَا بِاسْتِعْمَالٍ بِمَعْرُوفٍ) كَخَمْلِ[2] مِنْشَفَةٍ، وَطِنْفِسَةٍ بِكَسْرَتَيْنِ فِي اللُّغَةِ العَالِيَةِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ مِنْهُمُ ابْنُ السِّكِّيتِ[3]، وَفِي لُغَةٍ بِفَتْحَتَيْنِ، وَهِيَ: بِسَاطٌ لَهُ خَمْلٌ رَقِيقٌ[4]؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الإِتْلَافِ الحَاصِلِ بِهِ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهِ لَا يُضْمَنُ كَالمَنَافِعِ. قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ مَاتَتْ بِالانْتِفَاعِ بِالمَعْرُوفِ فَلَا ضَمَانَ»[5]، إِذَا اسْتُعْمِلَتْ (فِيمَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ).

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٦٣).

(٢) قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٨/٤٣٨ مادة: خ م ل): «هُدب القطيفة ونحوها مما يُنسج ويَفضل له فُضول».

(٣) «إصلاح المنطق» لابن السكِّيت (١/١٢٢)، ولم يقتصر علىٰ لغة واحدة، بل فيه: «الطِّنْفِسة والطَّنْفَسة».

(٤) انظر: «المصباح المنير» للفيومي (٢/٣٧٤ مادة: ط ف س).

(٥) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢٠٦/أ).



(فَإِنْ حَمَلَ فِي القَمِيصِ تُرَابًا أَوْ قُطْنًا، أَوِ اسْتَظَلَّ بِالبِسَاطِ مِنَ الشَّمْسِ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ لَفْظًا وَلَا عُرْفًا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ **(ضَمِنَ)** مَا نَقَصَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِهَذِهِ الاسْتِعْمَالَاتِ؛ **(لِتَعَدِّيهِ)** بِهَا، **(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ [تَعَدٍّ]**[1]**)** عَلَىٰ العَارِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

(وَيَجِبُ) عَلَىٰ مُسْتَعِيرٍ **(رَدُّ)** العَارِيَّةِ **(بِطَلَبِ مَالِكٍ)** لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ»[2]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُرَدَّهُ»[3]. وَلِأَنَّهُ قَبَضَهَا لَا لِمَصْلَحَةٍ تَعُودُ عَلَىٰ المَالِكِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ.

وَيَجِبُ رَدُّهَا **(بِانْقِضَاءِ غَرَضٍ)** مُتَعَلِّقٍ بِالعَارِيَّةِ، **(أَوِ انْتِهَاءِ مُدَّةِ)** الإِعَارَةِ إِذَا اسْتَعَارَهَا إِلَىٰ شَهْرٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَمَضَىٰ الوَقْتُ الَّذِي عَيَّنَهُ، فَيَجِبُ الرَّدُّ عَلَىٰ الفَوْرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَانِعٌ مِنْهُ. **(أَوْ مَوْتِ** [١٢٣/ب] **أَحَدِهِمَا)** أَي: المُعِيرِ أَوِ المُسْتَعِيرِ؛ لِبُطْلَانِ العَارِيَّةِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ. **(فَإِنْ أَخَّرَ)** مُسْتَعِيرٌ الرَّدَّ، **(ضَمِنَ)** - «لِصَيْرُورَةِ المُعَارِ كَالمَغْصُوبِ» قَالَهُ الحَارِثِيُّ[4]؛ لِعَدَمِ الإِذْنِ فِيهِ - قِيمَةَ مُتَقَوَّمٍ وَمِثْلَ مِثْلِيٍّ إِنْ تَأَتَّىٰ، **(مَعَ أُجْرَةِ مِثْلٍ)** لِمُدَّةِ تَأْخِيرِهِ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٥٦/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(متعد)».

(٢) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٧٢٥) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٦٥) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٩٨) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢٠) والنسائي (٨/ رقم: ٥٩٦٢) من حديث أبي أمامة الباهلي.

(٣) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٠٤٠٣، ٢٠٤٧٣) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٠٠) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٦) والنسائي (٨/ رقم: ٥٩٦٣) من حديث سَمُرة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٦): «ضعيف».

(٤) «شرح المقنع» للحارثي (٢٩٨/١).



(وَعَلَيْهِ) أَيِ: المُسْتَعِيرِ (مُؤْنَةُ رَدِّ) العَارِيَّةِ؛ [لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ»، وَقَوْلُهُ ﷺ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّهُ». وَلِأَنَّهُ قَبَضَهَا لَا لِمَصْلَحَةٍ تَعُودُ عَلَىٰ المَالِكِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ][1]. (كَأَخْذٍ) أَيْ: كَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ مُؤْنَةُ أَخْذِهَا، (لَا مُؤْنَتُهَا عِنْدَهُ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ العَيْنِ المُعَارَةِ زَمَنَ الانْتِفَاعِ بِهَا عِنْدَهُ، وَتَكُونُ عَلَىٰ مَالِكِهَا كَالمُسْتَأْجَرَةِ.

(وَيَلْزَمُ) المُسْتَعِيرَ (رَدُّهَا) أَيِ: العَارِيَّةِ (لِمَوْضِعِ أَخْذِهَا) أَيْ: إِلَىٰ المَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ كَالمَغْصُوبِ، («إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ) رَدِّهَا إِلَىٰ (غَيْرِهِ»)، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»[2]. وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ أَنْ يَحْمِلَهَا لَهُ إِلَىٰ مَوْضِعٍ آخَرَ غَيْرِ الَّذِي اسْتَعَارَهَا فِيهِ. (فَلَوْ طُولِبَ بِمِصْرَ بِدَابَّةٍ أَخَذَهَا بِدِمَشْقَ، فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ) لِعَدَمِ العُذْرِ، (وَإِلَّا) تَكُنْ مَعَهُ بِمِصْرَ (فَلَا) يَلْزَمُهُ حَمْلُهَا إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ إِنَّمَا اقْتَضَىٰ الرَّدَّ مِنْ حَيْثُ أَخَذَ وَإِعَادَةَ الشَّيْءِ إِلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ مَا زَادَ.

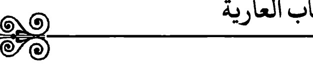
وَإِنِ اسْتَعَارَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَكَلْبٍ مُبَاحِ الاقْتِنَاءِ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ مَدْبُوغٍ، أَوْ أَبْعَدَ حُرًّا صَغِيرًا عَنْ بَيْتِ أَهْلِهِ، لَزِمَهُ رَدُّهَا وَلَزِمَهُ مُؤْنَةُ الرَّدِّ؛ لِعُمُومِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»[3]، وَلَوْ مَاتَ الحُرُّ لَمْ يَضْمَنْهُ.

---

(١) هذا الكلام سبق ذكره في الفقرة قبل السابقة.

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٩٩).

(٣) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٠٤٠٣، ٢٠٤٧٣) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٠٠) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٦) والنسائي (٨/ رقم: ٥٩٦٣) من حديث سَمُرة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٦): «ضعيف».




(وَيَبْرَأُ) مُسْتَعِيرٌ مِنْ ضَمَانٍ (بِرَدِّ عَارِيَّةٍ) كَدَابَّةٍ وَغَيْرِهَا مِنَ العَوَارِيِّ، (إِلَىٰ مَنْ) أَيْ: إِلَىٰ إِنْسَانٍ (جَرَتْ عَادَتُهُ) أَيْ: عَادَةُ الإِنْسَانِ (بِهِ) أَيِ: الرَّدِّ (عَلَىٰ يَدِهِ، كَسَائِسٍ) لِلدَّابَّةِ (وَخَازِنٍ، وَزَوْجَةٍ، وَوَكِيلٍ عَامٍّ) لِمَالِكٍ (فِي قَبْضِ حُقُوقِهِ) قَالَ القَاضِي: «فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قَالَ فِي الوَدِيعَةِ: «إِذَا سَلَّمَهَا إِلَىٰ امْرَأَتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا»؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذِنَ فِيهِ نُطْقًا»[1].

وَقَالَ فِي «الإِنْصَافِ» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ المَذْهَبَ أَنَّهُ يَبْرَأُ بِذَلِكَ: «وَعِنْدَ الحُلْوَانِيِّ: لَا يَبْرَأُ بِدَفْعِهَا إِلَىٰ السَّائِسِ، وَظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي «المُسْتَوْعِبِ» أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِدَفْعِهَا إِلَىٰ رَبِّهَا أَوْ وَكِيلِهِ فَقَطْ»[2].

وَ(لَا) يَبْرَأُ مُسْتَعِيرٌ (بِرَدِّهَا إِلَىٰ إِصْطَبْلِهِ) أَيْ: إِصْطَبْلِ المَالِكِ (أَوْ غُلَامِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا وَلَا نَائِبِهِ فِي قَبْضِهَا، كَمَا لَوْ رَدَّ السَّارِقُ مَا سَرَقَهُ إِلَىٰ الحِرْزِ الَّذِي سَرَقَهُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِذَلِكَ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ «الرِّعَايَتَيْنِ»: أَنَّهُ [لَا][3] يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَىٰ غُلَامِ مَالِكِهَا[4]. (أَوْ) سَلَّمَهَا لِـ(عِيَالِهِ الَّذِينَ [١٢٤/أ] لَا عَادَةَ لَهُمْ بِقَبْضِ مَالِهِ) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِدَفْعِهَا لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا وَلَا إِلَىٰ نَائِبِهِ فِيهَا، فَلَمْ يَبْرَأْ، فَكَأَنَّهُ دَفَعَهَا لِأَجْنَبِيٍّ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/١٠٠).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/١٠٠).

(٣) هذا هو الصواب، كما في «الرعاية الكبرىٰ» و«الرعاية الصغرىٰ»، وليست في (الأصل).

(٤) «الرعاية الكبرىٰ» (٢/ل ١٥٩/ب) و«الرعاية الصغرىٰ» (٢/٧٤٨) لابن حَمْدان.



(فَرْعٌ)

(مَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ نَحْوَ دَابَّةٍ، فَاسْتَعْمَلَهَا) الشَّرِيكُ **(بِإِذْنِ)** شَرِيكِهِ **(مَجَّانًا، فَـ)**حُكْمُهَا حُكْمُ **(عَارِيَّةٍ)** بِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا فَأَمَانَةٌ. قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ» وَ«شَرْحِهِ»: «وَمَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ الدَّابَّةَ المُشْتَرَكَةَ فَتَلِفَتْ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، بِأَنْ سَاقَهَا فَوْقَ العَادَةِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «[قَالَهُ][1] شَيْخُنَا، وَيَتَوَجَّهُ كَعَارِيَّةٍ إِنْ كَانَ عَارِيَّةً، وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنْ»[2]، انْتَهَىٰ. لَكِنَّ الصَّحِيحَ مَا قَدَّمَهُ فِي المَتْنِ.

(وَيَتَّجِهُ: فَلَوْ غُصِبَتِ) الدَّابَّةُ مِنَ الشَّرِيكِ، **(ضَمِنَ نَفْعَهَا)** وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَلَوْ جَعَلَ فَاعِلَ «ضَمِنَ»: الغَاصِبَ المَفْهُومَ مِنْ «غَصَبَ» = لَكَانَ ظَاهِرًا، وَأَمَّا كَوْنُ الشَّرِيكِ يَضْمَنُ فَغَيْرُ مُتَّجِهٍ.

(وَ) لَوِ اسْتَعْمَلَهَا **(بِدُونِهِ)** أَيْ: بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ **(فَـ)**هُوَ **(غَصْبٌ)** مَضْمُونٌ، نَقْصُهَا وَعَيْنُهَا عَلَيْهِ، فَرَّطَ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، **(وَ)** إِنْ تَسَلَّمَهَا **(بِأُجْرَةٍ)** مُعَيَّنَةٍ **(فَإِجَارَةٌ)** صَحِيحَةٌ، لَا ضَمَانَ بِاسْتِعْمَالِهَا إِلَّا بِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يُؤْجِرْهَا لَهُ **(فَـ)**هِيَ **(أَمَانَةٌ، [تُضْمَنُ][3])** بِتَعَدِّيهِ وَ**(بِتَفْرِيطٍ وَبِسَوْقٍ فَوْقَ العَادَةِ)** هَذَا مِثَالٌ لِلتَّفْرِيطِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

(وَيَتَّجِهُ: لَوِ اسْتَعْمَلَهَا) أَيِ: الدَّابَّةَ المُشْتَرَكَةَ **(بِإِذْنِ)** شَرِيكِهِ **(فِي مُقَابَلَةِ**

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٦٥).

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٥٧) فقط.

عَلَفِهَا، فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ) قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «قَوَاعِدِهِ»: «لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا وَشَرَطَ عَلَيْهِ العِوَضَ، فَهَلْ يَصِحُّ أَمْ [لَا](١)؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ، وَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ القَرْضِ، فَيَمْلِكُهُ بِالقَبْضِ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي «انْتِصَارِهِ»، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ» وَأَبُو الخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ المَسَائِلِ»: أَنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَنَا شَرْطُ العِوَضِ فِي العَارِيَّةِ، كَمَا يَصِحُّ شَرْطُ العِوَضِ فِي الهِبَةِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ، وَلَا تَفْسُدُ بِذَلِكَ.

مَعَ أَنَّ القَاضِيَ قَرَّرَ أَنَّ الهِبَةَ المَشْرُوطَ فِيهَا العِوَضُ لَيْسَتْ بَيْعًا، وَ[إِنَّمَا](٢) الهِبَةُ تَارَةً تَكُونُ تَبَرُّعًا وَتَارَةً تَكُونُ بِعِوَضٍ، وَكَذَلِكَ العِتْقُ، وَلَا يَخْرُجَانِ [عَنْ مَوْضُوعِهَا](٣)، فَكَذَلِكَ العَارِيَّةُ، وَهَذَا مَأْخَذٌ آخَرُ لِلصِّحَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَفْسُدُ فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَهُ أَبُو الخَطَّابِ - فِي مَوْضِعٍ آخَرَ - المَذْهَبَ؛ لِأَنَّ العِوَضَ يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، وَفِي «التَّلْخِيصِ»: «إِذَا أَعَارَهُ عَبْدَهُ عَلَىٰ أَنْ يُعِيرَهُ الآخَرُ فَرَسَهُ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ»، [وَهَذَا](٤) رُجُوعٌ إِلَىٰ أَنَّهَا كِنَايَةٌ فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَالفَسَادُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِاشْتِرَاطِ

---

(١) من «القواعد» فقط.

(٢) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أما».

(٣) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «من موضوعهما».

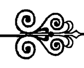
(٤) كذا في «القواعد»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فهذا».

عَقْدٍ فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَإِمَّا لِعَدَمِ تَقْدِيرِ [المَنْفَعَتَيْنِ](١)، وَعَلَيْهِ خَرَّجَهُ الحَارِثِيُّ وَقَالَ: «وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «أَعَرْتُكَ عَبْدِي لِتَمُونَهُ»، أَوْ: «دَابَّتِي لِتَعْلِفَهَا»، وَهَذَا يَرْجِعُ أَنَّ مُؤْنَةَ العَارِيَّةِ عَلَىٰ المَالِكِ»، وَقَدْ صَرَّحَ الحُلْوَانِيُّ فِي «التَّبْصِرَةِ» بِأَنَّهَا عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ»(٢).

---

(١) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المنفعة».

(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(فَصْلٌ)

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ: المَالِكُ وَالقَابِضُ، (فَقَالَ) المَالِكُ: («آجَرْتُكَ») فَـ(قَالَ) القَابِضُ: [١٢٤/ب] («بَلْ أَعَرْتَنِي») وَكَانَ اخْتِلَافُهُمَا (قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ) مِنْ حِينِ القَبْضِ، (فَقَوْلُ [قَابِضٍ، وَبَعْدَهَا فَقَوْلُ][١] مَالِكٍ) بِيَمِينِهِ (فِيمَا مَضَىٰ فَقَطْ) مِنَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ المَنَافِعِ إِلَىٰ القَابِضِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنٍ فَقَالَ المَالِكُ: «بِعْتُكَهَا»، وَقَالَ الآخَرُ: «وَهَبْتَنِيهَا».

قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَصِفَةُ يَمِينِ المَالِكِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ الأَمْرَيْنِ عَلَىٰ أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ وَإِنَّمَا آجَرَهُ بِكَذَا، هَذَا مُقْتَضَىٰ كَلَامِ القَاضِي، وَصَرَّحَ بِهِ فِي خَاتِمَةِ «المُزَارَعَةِ»، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْتَفَىٰ مِنْهُ بِالحَلِفِ عَلَىٰ نَفْيِ الإِعَارَةِ إِذَا قُلْنَا: لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ»[٢]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: يَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ الإِعَارَةِ، وَهَلْ يَتَعَرَّضُ لِإِثْبَاتِ الإِجَارَةِ؟ قَالَ الحَارِثِيُّ: «ظَاهِرُ كَلَامِ المُوَفَّقِ وَالأَكْثَرِينَ: التَّعَرُّضُ»، وَقَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «لَا يَتَعَرَّضُ لِإِثْبَاتِ الإِجَارَةِ وَلَا لِلْأُجْرَةِ

---

(١) من «غاية المنتهى» لمرعي الكَرْمي (٧٥٨/١) فقط.

(٢) «معونة أولي النهى» لابن النجار (٢٦٦/٦).

المُسَمَّاةِ» وَقَطَعَ بِهِ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الحَقُّ». فَعَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ: يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنَ المُسَمَّىٰ أَوْ أُجْرَةِ المِثْلِ، جَزَمَ بِهِ فِي «التَّلْخِيصِ»»(١)، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الإِنْصَافِ».

(وَ) عَلَىٰ المَذْهَبِ: تَجِبُ (لَهُ) أَيْ: لِلْمَالِكِ إِذَا حَلَفَ (أُجْرَةُ مِثْلٍ) لِأَنَّهُمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَىٰ وُجُوبِهَا وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهَا، وَجَبَ لِلْمَالِكِ أُجْرَةُ المِثْلِ، فَمَعَ اخْتِلَافٍ فِي أَصْلِهَا أَوْلَىٰ، (وَكَذَا لَوِ ادَّعَىٰ) زَارِعُ أَرْضِ غَيْرِهِ (أَنَّهُ زَرَعَ الأَرْضَ (عَارِيَّةً، وَقَالَ رَبُّهَا): زَرَعْتُهَا (إِجَارَةً) فَقَوْلُ مَالِكٍ وَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ.

(وَ) إِنْ قَالَ قَابِضٌ لِمَالِكٍ: («أَعَرْتَنِي»، أَوْ) قَالَ لَهُ: («آجَرْتَنِي»، قَالَ) المَالِكُ: «بَلْ (غَصَبْتَنِي») وَقَدْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ، فَقَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ [القَابِضَ](٢) يَدَّعِي إِبَاحَةَ المَنْفَعَةِ لَهُ، وَالمَالِكُ يُنْكِرُهُ، وَالأَصْلُ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ.

(أَوْ) قَالَ المَالِكُ: («أَعَرْتُكَ»، قَالَ) القَابِضُ لِمَالِكٍ: («بَلْ آجَرْتَنِي»، وَالبَهِيمَةُ) مَثَلًا (تَالِفَةٌ) عِنْدَ الاخْتِلَافِ، (فَقَوْلُ مَالِكٍ) بِيَمِينِهِ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ الأَصْلَ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِي الثَّانِيَةِ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ العَارِيَّةِ، فَقَوْلُ مَالِكٍ بِيَمِينِهِ فِي المَسَائِلِ الأَرْبَعِ.

أَمَّا كَوْنُ المَالِكِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا إِذَا قَالَ: «غَصَبْتَنِي» فِي المَسْأَلَةِ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٠٣/١٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المالك». انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٦٧/٦).

الأُولَىٰ؛ فَلِأَنَّ القَابِضَ يَدَّعِي إِبَاحَةَ المَنْفَعَةِ لَهُ بِقَوْلِهِ: «أَعَرْتَنِي»، وَالمَالِكُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، وَالأَصْلُ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ فِي العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ.

وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ القَابِضُ: «آجَرْتَنِي»، وَقَالَ المَالِكُ: «غَصَبْتَنِي»؛ فَلِأَنَّ القَابِضَ يَدَّعِي انْتِقَالَ المِلْكِ فِي مَنَافِعِ العَيْنِ، وَأَنَّهَا عِنْدَهُ أَمَانَةٌ، وَالمَالِكُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ المَالِكُ: «أَعَرْتُكَ»، وَقَالَ القَابِضُ: «آجَرْتَنِي»، وَقَدْ تَلِفَتِ البَهِيمَةُ عِنْدَهُ؛ فَلِأَنَّ [١٢٥/أ] قَوْلَ المَالِكِ مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الأَصْلَ فِي القَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، فَإِذَا حَلَفَ المَالِكُ اسْتَحَقَّ القِيمَةَ. وَالقَوْلُ فِي قَدْرِهَا قَوْلُ القَابِضِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ زِيَادَةٍ يَدَّعِيهَا المَالِكُ. وَلَا أُجْرَةَ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مُعْتَرِفٌ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ القَابِضِ مِنْهَا بِدَعْوَاهُ العَارِيَّةَ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

هَذَا إِذَا كَانَ مَا يَدَّعِيهِ المَالِكُ مِنَ القِيمَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يَعْتَرِفُ بِهِ القَابِضُ مِنَ الأُجْرَةِ، وَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ المَالِكُ أَقَلَّ مِمَّا يَعْتَرِفُ بِهِ القَابِضُ، قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «فَالقَوْلُ قَوْلُ [المَالِكِ][١] بِغَيْرِ يَمِينٍ، سَوَاءٌ ادَّعَىٰ الإِجَارَةَ أَوِ الإِعَارَةَ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي اليَمِينِ عَلَىٰ شَيْءٍ يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ خَصْمُهُ»[٢].

---

(١) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «القابض».
(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/١٠٦).

وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا [اخْتَلَفَ][1] المَالِكُ وَالمُسْتَعِيرُ فِي رَدِّ العَيْنِ المُعَارَةِ؛ فَلِأَنَّ العَارِيَّةَ مُؤَدَّاةٌ، وَالمُسْتَعِيرُ يَدَّعِي أَدَاءَهَا، وَالمَالِكُ يُنْكِرُهُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ؛ كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ المَدِينُ وَفَاءَ دَيْنٍ وَأَنْكَرَهُ رَبُّ الدَّيْنِ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ المَالِكِ فِيمَا إِذَا قَالَ القَابِضُ: «أَعَرْتَنِي»، أَوْ: «آجَرْتَنِي»، وَقَالَ المَالِكُ: «غَصَبْتَنِي»، مَعَ تَلَفِ البَهِيمَةِ فِي ثُبُوتِ القِيمَةِ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ ـ فِيمَا إِذَا قَالَ القَابِضُ: **(«أَعَرْتَنِي»، أَوْ)** إِذَا قَالَ: **(«آجَرْتَنِي»، فَقَالَ)** المَالِكُ: **(«غَصَبْتَنِي»)** وَالبَهِيمَةُ قَائِمَةٌ، وَقَدْ مَضَتْ لَهَا مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، وَهِيَ بِيَدِ القَابِضِ ـ **(فِي)** ثُبُوتِ **(الأُجْرَةِ، وَ)** فِي وُجُوبِ **(رَفْعِ اليَدِ)** أَيْ: وَاسْتِحْقَاقِ انْتِزَاعِ العَيْنِ مِنْهُ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا الإِجَارَةَ عَقِبَ العَقْدِ وَالبَهِيمَةُ قَائِمَةٌ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مُنْكِرِهَا بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَقْدِ، وَتُرَدُّ البَهِيمَةُ إِلَىٰ مَالِكِهَا.

(وَ) إِنْ قَالَ المَالِكُ: **(«أَعَرْتُكَ» أَوْ)** قَالَ: **(«غَصَبْتَنِي»، فَقَالَ)** القَابِضُ: «بَلْ **(أَوْدَعْتَنِي»؛ فَقَوْلُ مَالِكٍ)** بِيَمِينِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. **(وَلَهُ)** أَيِ: المَالِكِ، **(قِيمَةُ تَالِفٍ)** لِأَنَّهُ بِحَلِفِهِ ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ العَارِيَّةِ. **(وَكَذَا)** الحُكْمُ فِي قَبُولِ قَوْلِ المَالِكِ بِيَمِينِهِ فِي **(عَكْسِهَا)** أَيْ: عَكْسِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ المَالِكُ: **(«أَوْدَعْتُكَ»، وَقَالَ)** القَابِضُ: **(«أَعَرْتَنِي»)**.

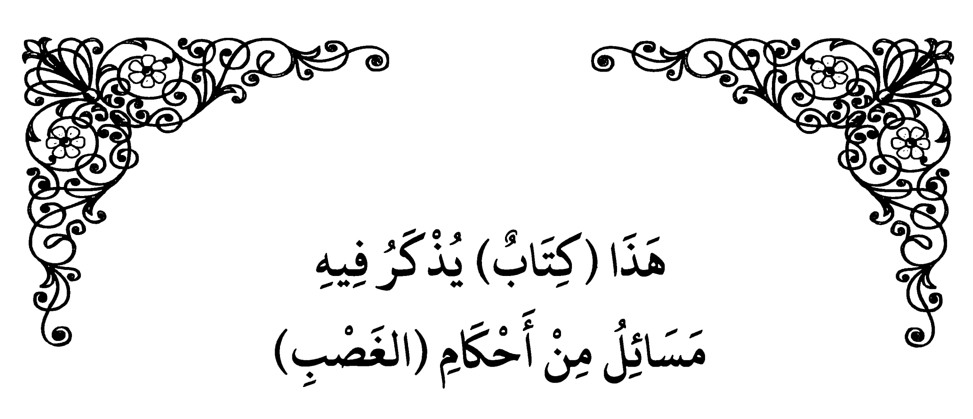
(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمَالِكِ عَلَىٰ القَابِضِ **(أُجْرَةُ مَا انْتَفَعَ بِهَا)** أَيْ: بِالعَيْنِ؛ لِأَنَّ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٦٨) فقط.




الأَصْلَ أَنَّ المَنَافِعَ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ القَابِضِ، وَدَعْوَاهُ أَنَّ المَالِكَ أَبَاحَهَا لَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَإِذَا قَالَ القَابِضُ: «أَوْدَعْتَنِي»، وَقَالَ المَالِكُ: «بَلْ غَصَبْتَنِي»، فَالظَّاهِرُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ فِي الضَّمَانِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الأَصْلَ فِي القَابِضِ لِمَالِ الغَيْرِ الضَّمَانُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ الأَصْلَ. وَالضَّابِطُ لِذَلِكَ: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ فِيمَا لَهُ فِيهِ حَظٌّ.



هَذَا (كِتَابٌ) يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الغَصْبِ)

«يُقَالُ: غَصَبَ الشَّيْءَ يَغْصِبُهُ ـ بِكَسْرِ الصَّادِ ـ غَصْبًا، وَاغْتَصَبَهُ يَغْتَصِبُهُ اغْتِصَابًا، وَالشَّيْءُ: مَغْصُوبٌ، وَغَصْبٌ، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: «أَخْذُ الشَّيْءِ [١٢٥/ب] ظُلْمًا»، قَالَهُ الجَوْهَرِيُّ[(١)] وَابْنُ سِيدَهْ[(٢)].

وَفِي الشَّرْعِ: الغَصْبُ (اسْتِيلَاءُ) إِنْسَانٍ (غَيْرِ) كَافِرٍ (حَرْبِيٍّ) بِفِعْلٍ يُعَدُّ اسْتِيلَاءً (عُرْفًا عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ) حَالَ كَوْنِ اسْتِيلَائِهِ (قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ) وَمِنْهُ المَأْخُوذُ مَكْسًا وَنَحْوَهُ، فَلَا يَحْصُلُ بِلَا اسْتِيلَاءٍ، فَلَوْ دَخَلَ دَارَ غَيْرِهِ أَوْ أَرْضَهُ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ بِلَا إِذْنِهِ، سَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَا، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الغَصْبِ نَقْلُ العَيْنِ، فَيَكْفِي مُجَرَّدُ الاسْتِيلَاءِ.

«وَلَوْ دَخَلَ دَارًا قَهْرًا وَأَخْرَجَ رَبَّهَا، فَغَاصِبٌ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ قَهْرًا وَلَمْ يَدْخُلْ، أَوْ دَخَلَ مَعَ حُضُورِ رَبِّهَا وَقُوَّتِهِ فَلَا، وَإِنْ دَخَلَ قَهْرًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ، فَقَدْ غَصَبَ مَا اسْتَوْلَىٰ عَلَيْهِ إِنْ أَرَادَ الغَصْبَ، وَمَنْ دَخَلَهَا قَهْرًا فِي غَيْبَةِ رَبِّهَا فَغَاصِبٌ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا قُمَاشُهُ»، ذَكَرَهُ فِي «المُبْدِعِ»[(٣)].

---

(١) «الصحاح» للجوهري (١/١٩٤ مادة: غ ص ب).

(٢) «المخصص» لابن سِيده (٣/٧٨ مادة: غ ص ب).

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٦).




وَأَمَّا اسْتِيلَاءُ الحَرْبِيِّ عَلَىٰ مَالِنَا لَيْسَ غَصْبًا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «الغَنِيمَةِ». وَقَوْلُهُ: «عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ» يَشْمَلُ المِلْكَ وَالاخْتِصَاصَ، وَقَوْلُهُ: «قَهْرًا» أَخْرَجَ بِهِ المَسْرُوقَ وَالمُخْتَلَسَ وَنَحْوَهُ، وَقَوْلُهُ: «بِغَيْرِ حَقٍّ» يَخْرُجُ بِهِ الشُّفْعَةُ.

وَالغَصْبُ مُحَرَّمٌ إِجْمَاعًا[1]، بِالكِتَابِ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2] [النساء: ٢٩]، وَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وَالغَصْبُ مِنَ البَاطِلِ.

وَسَنَدُهُ مِنَ السُّنَّةِ: مَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَةِ يَوْمِ النَّحْرِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ[3]. وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الآيَاتِ وَالأَحَادِيثِ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّ الغَصْبَ **(لَا)** يَحْصُلُ بِالاسْتِيلَاءِ **(عَلَىٰ)** عَيْنٍ **(مُؤْجَرَةٍ)** قَبَضَهَا مَنِ اسْتَوْلَىٰ عَلَيْهَا مِنَ المُسْتَأْجِرِ **(بِأُجْرَةٍ)** غَصْبٍ، **(وَ)** كَذَا **(مَبِيعٌ)** قُبِضَ **(بِثَمَنٍ)** مَعْلُومٍ مِنْ مَالِكٍ، **(مَعَ فَلَسِ)** مُشْتَرٍ قَبْلَ عَقْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ

---

(١) «الإفصاح» لابن هبيرة (١٢/٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أن تكون تجارة عن تراض منكم».

(٣) مسلم (١/ رقم: ١٢١٨) وأبو داود (٢/ رقم: ١٩٠٠) وابن ماجه (٤/ رقم: ٣٠٧٤) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ رقم: ٤١٩٢) والحاكم (٤٧٣/١ ـ ٤٧٤).

بِهِ البَائِعُ فَهُوَ بِالخِيَارِ، فَلَا يَكُونُ فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ غَصْبٌ.

(وَيُضْمَنُ عَقَارٌ) ـ بِفَتْحِ العَيْنِ، وَهُوَ: «الضَّيْعَةُ، وَالنَّخْلُ، وَالأَرْضُ»، قَالَهُ أَبُو السَّعَادَاتِ[(١)] ـ بِغَصْبِهِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ عَلَىٰ غَاصِبِهِ.

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ وَأَصْحَابِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَرَوَىٰ ابْنُ مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مِنَ الغَاصِبِ: «غَرِمَ قِيمَةَ الأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنَ السَّمَاءِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ»، فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالغَصْبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا يُتَصَوَّرُ غَصْبُهَا، وَلَا [تُضْمَنُ][(٢)] بِالغَصْبِ، [١٢٦/أ] وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَهَا بِالإِتْلَافِ»؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا النَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ فَتَلِفَ المَتَاعُ، وَلِأَنَّ الغَصْبَ إِثْبَاتُ اليَدِ عَلَىٰ المَتَاعِ عُدْوَانًا عَلَىٰ وَجْهٍ يَزُولُ بِهِ يَدُ المَالِكِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي العَقَارِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»، مُتَّفَقٌ عَلَىٰ مَعْنَاهُ[(٣)]. وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنَ

---

(١) «النهاية» لابن الأثير (٣/٢٧٤ مادة: ع ق ر).

(٢) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يضمن».

(٣) البخاري (٣/ رقم: ٢٤٥٢) و(٤/ رقم: ٣١٩٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٦١٠) من حديث سعيد بن زيد.

الأَرْضِ»[١]. وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ الاسْتِيلَاءُ عَلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ؛ كَسُكْنَاهُ الدَّارَ وَمَنْعِ صَاحِبِهَا مِنْهَا، أَشْبَهَ أَخْذَ الدَّابَّةِ وَالمَتَاعِ»[٢].

وَيَصِحُّ غَصْبُ مُشَاعٍ، كَأَرْضٍ أَوْ دَارٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي أَيْدِيهِمَا، [فَيَنْزِلُ][٣] الغَاصِبُ فِيهَا وَيُخْرِجُ أَحَدَهُمَا وَيُقِرُّ الآخَرَ مَعَهُ عَلَىٰ مَا كَانَ مَعَ المُخْرَجِ، فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا إِلَّا نَصِيبَ المُخْرَجِ، حَتَّىٰ لَوِ اسْتَغَلَّا المِلْكَ أَوِ انْتَفَعَا، لَمْ يَلْزَمِ البَاقِيَ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ المُخْرَجِ شَيْءٌ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ عَبْدٌ لِاثْنَيْنِ كَفَّ الغَاصِبُ يَدَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ، وَنَزَلَ فِي التَّسَلُّطِ عَلَيْهِ مَوْضِعَهُ مَعَ إِقْرَارِ الآخَرِ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ، حَتَّىٰ لَوْ بَاعَاهُ بَطَلَ بَيْعُ الغَاصِبِ لِلنِّصْفِ، وَصَحَّ بَيْعُ الآخَرِ لِنِصْفِهِ.

«وَلَوْ غَصَبَ مِنْ قَوْمٍ ضَيْعَةً، ثُمَّ رَدَّ إِلَىٰ أَحَدِهِمْ نَصِيبَهُ مُشَاعًا، لَمْ يُطْلَبْ لَهُ الانْفِرَادَ بِالمَرْدُودِ عَلَيْهِ، هَذَا مَعْنَىٰ نَصِّهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ»، قَالَهُ المَجْدُ فِي «شَرْحِهِ» مُلَخَّصًا[٤].

(وَ) تُضْمَنُ (أُمُّ وَلَدٍ) بِغَصْبٍ؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ حُكْمُهَا حُكْمُ سَائِرِ الإِمَاءِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ قُتِلَتْ ضَمِنَتْ بِقِيمَتِهَا دُونَ دِيَتِهَا، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَىٰ مَالِيَّتِهَا.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه الطبراني (٢٢/ رقم: ٢٥) من حديث وائل بن حُجْر، لكن بلفظ: «من غصب رجلًا أرضًا ظلمًا لقي الله وهو عليه غضبان».

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/ ١١٥).

(٣) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/ ١٢٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيترك».

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/ ٢٧٤).

(وَ) يُضْمَنُ (قِنٌّ) ذَكَرًا وَأُنْثَىٰ (بِغَصْبٍ) كَسَائِرِ المَالِ، (وَاسْتِيلَاءُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، فَمَنْ رَكِبَ دَابَّةً وَاقِفَةً بِلَا إِذْنِ) مَالِكِهَا (فَـ)هُوَ (غَاصِبٌ) وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هُوَ عِنْدَهَا بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ.

وَيَدْخُلُ فِي الغَصْبِ مَا يَأْخُذُهُ المُلُوكُ وَالقُطَّاعُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِغَيْرِ الحَقِّ مِنَ المُكُوسِ وَغَيْرِهَا.

وَ(لَا) يَصِيرُ غَاصِبًا (مَنْ دَخَلَ أَرْضَ شَخْصٍ أَوْ دَارَهُ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ) رَبُّهَا (إِيَّاهَا) أَيِ: الأَرْضَ أَوِ الدَّارَ، وَأَمَّا لَوْ مَنَعَهُ مِنَ الدُّخُولِ وَدَخَلَ، يَصِيرُ غَاصِبًا.

(وَلَا تَثْبُتُ يَدُ غَاصِبٍ عَلَىٰ بُضْعٍ) ـ بِضَمِّ البَاءِ ـ لِلْأَمَةِ المَغْصُوبَةِ، (فَيَصِحُّ) مِنْ مَالِكِهَا (تَزْوِيجُ أَمَةٍ غُصِبَتْ) وَهِيَ بِيَدِ غَاصِبِهَا. (وَ) حَيْثُ تَقَرَّرَ أَنَّ اليَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَىٰ البُضْعِ بِالغَصْبِ، (لَا يَضْمَنُ) الغَاصِبُ (مَهْرَهَا) أَيِ: الأَمَةِ (لَوْ فَاتَ) أَيْ: مَضَىٰ زَمَنُ الرَّغْبَةِ فِيهَا (بِكِبَرٍ، وَ) كَذَا (لَا) [يُضْمَنُ][(١)] (نَفْعُهُ).

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «خِلَافًا لِـ«عُيُونِ المَسَائِلِ» فِي أَمَةٍ حَبَسَهَا، كَمَا يَضْمَنُ بَقِيَّةَ مَنَافِعِهَا، وَكَذَا فِي «الانْتِصَارِ»، وَفِيهِ: «لَوْ خَلَا بِهَا لَزِمَهُ مَهْرٌ»، وَاحْتَجَّ بِنِكَاحٍ [١٢٦/ب] فَاسِدٍ»[(٢)]، انْتَهَىٰ. وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ النَّفْعَ إِنَّمَا يُضْمَنُ

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تضمن».
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٢٧).



إِذَا كَانَ مِمَّا تَصِحُّ المُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ بِالإِجَارَةِ، وَالبُضْعُ لَيْسَ كَذَلِكَ.

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ **(خَمْرَ مُسْلِمٍ، ضَمِنَ)** الغَاصِبُ **(مَا تَخَلَّلَ بِيَدِهِ)** مِنْهَا إِذَا تَلِفَ قَبْلَ رَدِّهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلًّا عَلَىٰ حُكْمِ مِلْكِ المَغْصُوبَةِ مِنْهُ، وَيُؤْمَرُ بِرَدِّ مَا تَخَلَّلَ. قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ فِي يَدِ الغَاصِبِ، وَجَبَ رَدُّهَا، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَالأَصْحَابُ؛ لِأَنَّ يَدَ الأَوَّلِ لَمْ تَزُلْ عَنْهَا بِالغَصْبِ، فَكَأَنَّهَا تَخَلَّلَتْ فِي يَدِهِ»[1].

وَكَذَلِكَ خَمْرُ الذِّمِّيِّ، بَلْ أَوْلَىٰ؛ لِوُجُوبِ رَدِّهِ قَبْلَ التَّخَلُّلِ حَيْثُ كَانَتْ مُسْتَتِرَةً، وَكَوْنُهَا مَالًا بَعْدَ التَّخَلُّلِ مُطْلَقًا. فَقَوْلُهُ: «مُسْلِمٌ» لَيْسَ بِقَيْدٍ لِذَلِكَ.

وَ**(لَا)** يَضْمَنُ **(مَا تَخَلَّلَ مِمَّا جُمِعَ)** مِنْ خَمْرٍ **(بَعْدَ إِرَاقَةٍ)** لِزَوَالِ اليَدِ بِالإِرَاقَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ [خَلًّا][2].

(وَيَتَّجِهُ: وَهُوَ) أَيِ: الخَمْرُ الَّذِي أُرِيقَ **(لِمُرِيقِهِ، إِلَّا إِنْ تَحَيَّلَ)** المُرِيقُ بِهَا لِتَتَخَلَّلَ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا لِنَجَاسَتِهَا، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ جَامِعُهُ، وَزَالَتْ يَدُهُ عَنْهُ فِي الإِرَاقَةِ، فَلَمْ يَظْهَرْ لِي تَخْرِيجُ هَذَا الاتِّجَاهِ عَلَىٰ أَصْلٍ، وَلَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا.

(وَيَجِبُ رَدُّ خَمْرَةِ ذِمِّيٍّ مُسْتَتِرَةٍ كَخَمْرِ خَلَّالٍ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْ إِمْسَاكِهَا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَوَجَبَ رَدُّهَا لَهُمْ كَسَائِرِ المَالِ،

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٧٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «خلالا».



(وَ) يُرَدُّ (كَلْبٌ يُقْتَنَىٰ) لِأَنَّهُ يَجُوزُ الانْتِفَاعُ بِهِ، أَشْبَهَ سَائِرَ الأَعْيَانِ المُنْتَفَعِ بِهَا، (لَا قِيمَتُهُمَا) أَيْ: لَا تَجِبُ قِيمَةُ خَمْرِ الذِّمِّيِّ وَلَا الكَلْبِ (مَعَ تَلَفٍ) لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا عِوَضٌ شَرْعِيٌّ.

(وَلَا) يُرَدُّ (جِلْدُ مَيْتَةٍ غُصِبَ) وَالمُرَادُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ رَدُّهُ؛ (لِأَنَّهُ لَا يَطْهُرُ بِدَبْغٍ) فَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِصْلَاحِهِ، فَلَوْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَتْلَفَ مَيْتَةً بِجِلْدِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا قِيمَةَ لَهُ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهِ.

(وَيَتَّجِهُ) احْتِمَالٌ: يَلْزَمُ (رَدُّهُ) أَيْ: جِلْدِ المَيْتَةِ لَا قِيمَتِهِ إِنْ تَلِفَ (لِمَنْ يَرَىٰ طَهَارَتَهُ) بِالدَّبْغِ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ هُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالدِّبَاغِ، فَإِنْ دَبَغَهُ غَاصِبُهُ وَقُلْنَا بِطَهَارَتِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِفِعْلِهِ، وَقِيلَ: «يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِذَا قِيلَ: يُنْتَفَعُ بِهِ فِي يَابِسٍ»»(١).

(وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِاسْتِيلَاءٍ عَلَيْهِ) يَعْنِي: لَوْ تَعَدَّىٰ إِنْسَانٌ عَلَىٰ حُرٍّ بِأَنْ حَبَسَهُ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ تَنَاوُلِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، فَمَاتَ عِنْدَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

(وَتُضْمَنُ ثِيَابُ) حُرٍّ (صَغِيرٍ وَحُلِيُّهُ) الَّذِي عَلَيْهِ وَلَوْ لَمْ يَنْزِعْهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ لَا مُمَانَعَةَ مِنْهُ [١٢٧/أ] عَلَىٰ ذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَهُ مُنْفَرِدًا. وَعَلَىٰ مَنْ أَبْعَدَهُ عَنْ بَيْتِ أَهْلِهِ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ. وَ(لَا) يُضْمَنُ (هُوَ) أَيْ:

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (١٧/٥) مختصرًا.

الصَّغِيرُ، (مَا لَمْ يَغُلَّهُ) أَيْ: يُدْخِلْهُ مَأْوَىٰ الأَسَدِ، أَوْ [يَرْمِهِ][1] [بِئْرًا حَادَّةً][2] فَيَهْلِكُ بِسَبَبِهَا، (أَوْ يُتْلِفَ الصَّغِيرَ بِنَحْوِ حَيَّةٍ) أَوْ سَبُعٍ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ (كَمَا يَأْتِي (فِي «الدِّيَاتِ»)).

(وَلَا) تُضْمَنُ (دَابَّةٌ) غُصِبَتْ وَ(عَلَيْهَا مَالِكُهَا الكَبِيرُ وَمَتَاعُهُ) لِأَنَّهَا فِي يَدِ مَالِكِهَا، سَوَاءٌ قَدَرَ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ، لَكِنْ تَعْلِيلُهُمْ مَسْأَلَةَ الصَّغِيرِ بِأَنْ لَا مُمَانَعَةَ مِنْهُ: أَنَّ المُرَادَ كَبِيرٌ قَادِرٌ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ، وَإِلَّا فَغَيْرُ القَادِرِ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ. وَعَلَىٰ هَذَا، فَالاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ السُّفُنِ الَّتِي فِيهَا أَرْبَابُهَا وَلَا قُدْرَةَ لَهُمْ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ مِنَ المُسْتَوْلِي عَلَيْهِمْ؛ لِضَعْفِ شَوْكَتِهِمْ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْتَوْلِينَ، يُسَمَّىٰ غَصْبًا، وَتُضْمَنُ فِيهِ السُّفُنُ بِمَا فِيهَا وَأُجْرَةُ أَرْبَابِهَا.

(وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ) أَيِ: اسْتَعْمَلَ إِنْسَانٌ حُرًّا (كَرْهًا) فِي أَيِّ عَمَلٍ كَانَ، (أَوْ حَبَسَهُ مُدَّةً) لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، (فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ) أَمَّا كَوْنُ مَنِ اسْتَعْمَلَ حُرًّا كَرْهًا تَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ؛ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَهُ وَهِيَ مُتَقَوَّمَةٌ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا كَمَنَافِعِ العَبْدِ. وَأَمَّا كَوْنُ حَابِسِهِ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ مُدَّةِ حَبْسِهِ؛ فَلِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ زَمَنَ الحَبْسِ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهَا، [فَضُمِنَتْ][3] بِالغَصْبِ كَمَنَافِعِ العَبْدِ.

(لَا إِنْ مَنَعَ) إِنْسَانٌ إِنْسَانًا ـ (وَلَوْ) كَانَ المَمْنُوعُ (قِنًّا ـ العَمَلَ مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ) لَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَنَافِعَهُ؛ لِعَدَمِ تَلَفِهَا تَحْتَ يَدِهِ، وَلِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يرميه».

(٢) غير واضحة في (الأصل).

(٣) كذا في «المغني» لابن قدامة (٧/٤٣٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فضمنته».

أَوْ سَيِّدِهِ، وَمَنَافِعُهُ تَلِفَتْ مَعَهُ، كَمَا لَا يُضْمَنُ هُوَ وَلَا ثِيَابُهُ إِذَنْ.

(وَلَا يُضْمَنُ رِبْحٌ فَاتَ) عَلَىٰ مَالِكٍ **(بِحَبْسِ)** غَاصِبٍ **(مَالَ تِجَارَةٍ)** مُدَّةً يُمْكِنُ أَنْ يَرْبَحَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَتَّجِرْ فِيهِ غَاصِبٌ، كَمَا لَوْ حَبَسَ عَبْدًا يُرِيدُ مَالِكُهُ أَنْ يُعَلِّمَهُ صِنَاعَةً مُدَّةً يُمْكِنُهُ تَعَلُّمُهَا فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا وُجُودَ لَهَا.



(فَصْلٌ)

(وَ) يَجِبُ (عَلَىٰ غَاصِبٍ رَدُّ مَغْصُوبٍ) إِلَىٰ مَحَلِّهِ إِنْ (قَدَرَ) الغَاصِبُ (عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ رَدِّهِ، (وَلَوْ) كَانَ رَدُّهُ (بِأَضْعَافِ قِيمَتِهِ) أَيِ: المَغْصُوبِ؛ (لِكَوْنِهِ بَنَىٰ عَلَيْهِ) بِأَنْ غَصَبَ حَجَرًا أَوْ خَشَبًا قِيمَتُهُ دِرْهَمٌ مَثَلًا وَبَنَىٰ عَلَيْهِ، وَاحْتَاجَ فِي إِخْرَاجِهِ وَرَدِّهِ إِلَىٰ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ، (أَوْ) لِكَوْنِهِ (بَعُدَ) بِأَنْ حُمِلَ إِلَىٰ بَلَدٍ بَعِيدَةٍ بِحَيْثُ تَكْثُرُ أُجْرَةُ رَدِّهِ عَلَىٰ قِيمَتِهِ.

(أَوْ) لِكَوْنِهِ (خُلِطَ بِمُتَمَيِّزٍ) كَأَنْ غَصَبَ سِمْسِمًا وَخَلَطَهُ بِبُرٍّ، وَاحْتَاجَ فِي تَخْلِيصِهِ إِلَىٰ أُجْرَةٍ (وَنَحْوِهِ) كَأَنْ غَصَبَ حَيَوَانًا فَانْفَلَتَ بِمَكَانٍ يَعْسُرُ مَسْكُهُ فِيهِ، وَيُحْتَاجُ فِيهِ إِلَىٰ أُجْرَةٍ، فَتَلْزَمُ الغَاصِبَ؛ لِحَدِيثِ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُرَدَّهُ»، رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالتِّرْمِذِيُّ[1] وَحَسَّنَهُ. وَلِحَدِيثِ: «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًّا، فَإِذَا أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا [١٢٧/ب] إِلَيْهِ أَوْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[2]. وَلِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَعَدِّيهِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ بِغُرْمِهِ مِنْ مَالِكِهِ.

(وَإِنْ قَالَ رَبُّ) مَغْصُوبٍ (مُبَعَّدٍ) لِغَاصِبٍ بَعَّدَهُ: (« دَعْهُ) بِالبَلَدِ الَّذِي

---

(١) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٠٠) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٦) من حديث سَمُرة بن جندب.

(٢) أبو داود (٥/ رقم: ٥٠٠٣).



هُوَ بِهَا (**وَأَعْطِنِي أُجْرَةَ رَدِّهِ إِلَىٰ بَلَدِ غَصْبِهِ**»، **لَمْ يَجِبْ**) أَيْ: لَمْ يَلْزَمِ الغَاصِبَ إِجَابَتُهُ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، وَكَذَا لَوْ طَلَبَ مِنْ غَاصِبٍ حَمْلَهُ إِلَىٰ مَكَانٍ آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ. وَكَذَا لَوْ بَذَلَ الغَاصِبُ لِمَالِكِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ وَلَا يَسْتَرِدُّهُ، وَأَبَىٰ المَالِكُ، فَإِنْ أَرَادَ مَالِكٌ مِنْ غَاصِبٍ رَدَّهُ إِلَىٰ بَعْضِ الطَّرِيقِ فَقَطْ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِلَىٰ جَمِيعِ المَسَافَةِ فَلَزِمَهُ إِلَىٰ بَعْضِهَا، كَمَدِينٍ أَسْقَطَ عَنْهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَعْضَهُ وَطَلَبَ بَاقِيَهُ، وَكَذَا إِنْ طَلَبَ إِبْقَاءَهُ بِمَحَلِّهِ، وَيَجُوزُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ.

(**وَإِنْ سَمَّرَ**) غَاصِبٌ (**بِالمَسَامِيرِ**) المَغْصُوبَةِ (**بَابًا**) أَوْ غَيْرَهُ، (**قَلَعَهَا**) وُجُوبًا (**وَرَدَّهَا**) لِرَبِّهَا؛ لِلْخَبَرِ[1]، وَلَا أَثَرَ لِضَرَرِهِ؛ لِأَنَّهُ [حَصَلَ][2] بِتَعَدِّيهِ، (**وَإِنْ زَرَعَ**) الغَاصِبُ (**الأَرْضَ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا**) أَيِ: الأَرْضِ إِذَا رُدَّتْ (**بَعْدَ حَصْدِ**) الزَّرْعِ (**إِلَّا الأُجْرَةُ**) أَيْ: أُجْرَةُ المِثْلِ مِنْ وَضْعِ يَدِهِ عَلَىٰ الأَرْضِ إِلَىٰ رَدِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهُ الزَّرْعَ بَعْدَ حَصَادِهِ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْ مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِيهَا غَرْسًا ثُمَّ قَلَعَهُ.

(**وَيُخَيَّرُ**) رَبُّ [أَرْضٍ][3] قَدَرَ عَلَيْهَا مِنْ غَاصِبٍ (**قَبْلَهُ**) أَيْ: قَبْلَ حَصَادِهِ، (**بَيْنَ تَرْكِهِ**) أَيِ: الزَّرْعِ فِي أَرْضِهِ (**إِلَيْهِ**) أَيْ: إِلَىٰ الحَصَادِ (**بِأُجْرَتِهِ**) أَيْ: أُجْرَةِ مِثْلِهِ، (**أَوْ تَمَلُّكِهِ**) أَيِ: الزَّرْعِ (**بِنَفَقَتِهِ، وَهِيَ مِثْلُ البَذْرِ وَعِوَضُ لَوَاحِقِهِ مِنْ حَرْثٍ وَسَقْيٍ**) وَنَحْوِهِمَا؛ لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ مَرْفُوعًا: «مَنْ

---

(١) أخرجه أبو داود (٥/ رقم: ٥٠٠٣).

(٢) من «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (١٩/٥) فقط.

(٣) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (١٢٤/٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الأرض».

زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ»، رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ[١] وَحَسَّنَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: «إِنَّمَا أَذْهَبُ إِلَىٰ هَذَا الحُكْمِ اسْتِحْسَانًا عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ»[٢].

وَلِأَنَّ فِي كُلٍّ تَبْقِيَتَهُ بِأُجْرَتِهِ وَتَمَلُّكَهُ بِنَفَقَتِهِ تَحْصِيلًا لِغَرَضِ رَبِّ الأَرْضِ، فَمَلَكَ الخِيَرَةَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُجْبَرُ غَاصِبٌ [١٢٨/أ] عَلَىٰ قَلْعِ زَرْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ إِلَىٰ مَالِكِهِ بِلَا إِتْلَافِ مَالِ الغَاصِبِ عَلَىٰ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجُزْ إِتْلَافُهُ، كَسَفِينَةٍ غَصَبَهَا وَحَمَلَ فِيهَا مَتَاعَهُ وَأَدْخَلَهَا اللُّجَّةَ. بِخِلَافِ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ تَطُولُ فَلَا يُعْلَمُ انْتِهَاؤُهَا. وَحَدِيثُ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٣] وَرَدَ فِي الغَرْسِ، وَحَدِيثُ رَافِعٍ[٤] فِي الزَّرْعِ، فَعَمَلُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعِهِ أَوْلَىٰ مِنْ إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا.

❁ تَتِمَّةٌ: قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِيمَنْ زَرَعَ بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ، وَالعَادَةُ بِأَنَّ مَنْ زَرَعَ فِيهَا لَهُ نَصِيبٌ مَعْلُومٌ، وَلِرَبِّهَا نَصِيبٌ: «قَسْمُ مَا زَرَعَهُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ»، وَكَذَلِكَ قَالَ: «وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الآخَرِ أَنْ يَزْرَعَ مَعَهُ أَوْ يُهَايِئَهُ

---

(١) أبو داود (٤/ رقم: ٣٣٩٦) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٦٦) من حديث رافع بن خَديج.

(٢) «التمهيد» للكلوذاني (٤/٨٧).

(٣) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة التمريض (٣/١٠٦) ومالك (٤/ رقم: ٥٩٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا. قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٠): «اختُلِف فيه علىٰ هشام، فروته عند طائفة عن أبيه مرسلًا ـ كما رواه مالك ـ وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله».

(٤) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٧٥٤٢) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٣٩٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٦٦) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٦٦) من حديث رافع بن خَديج. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٩): «صحيح».

فَأَبَىٰ، فَلِلْأَوَّلِ الزَّرْعُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ بِلَا أُجْرَةٍ»[1]. كَدَارٍ بَيْنَهُمَا فِيهَا بَيْتَانِ، سَكَنَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِمَّا يَلْزَمُهُ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَا يَسَعُ النَّاسَ غَيْرُهُ»[2].

قُلْتُ: وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا رَحًىٰ أَوْ آلَةٌ لَا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ لِأَحَدِهِمَا إِلَّا مَعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وَأَبَىٰ شَرِيكُهُ مِنَ العَمَلِ وَالمُهَايَأَةِ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِحِصَّةِ شَرِيكِهِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، كَمَا لَوْ زَرَعَ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَعَلَيْهِ، لَا يَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ أَوْ تَعَيَّبَتْ؛ لِلْإِذْنِ لَهُ فِي الانْتِفَاعِ بِهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وَإِنْ غَرَسَ) الغَاصِبُ الأَرْضَ **(أَوْ بَنَىٰ فِيهَا، أُخِذَ)** أَيْ: أُلْزِمَ **(بِقَلْعِ غَرْسِهِ أَوْ بِنَائِهِ)** لِحَدِيثِ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[3] وَحَسَّنَهُ. **(وَ)** أُخِذَ بِـ**(تَسْوِيَتِهَا وَأَرْشِ نَقْصِهَا)** لِحُصُولِهِ بِتَعَدِّيهِ، **(وَأُجْرَتِهَا)** إِلَىٰ وَقْتِ تَسْلِيمِهَا؛ لِتَلَفِ مَنَافِعِهَا تَحْتَ يَدِهِ العَادِيَةِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ فِيهَا لَزِمَهُ أُجْرَتُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ بِتَرْكِ زَرْعِهَا ذَلِكَ العَامَ كَأَرَاضِي البَصْرَةِ، كَمَا لَوْ نَقَصَتْ بِغَيْرِهِ.

(حَتَّىٰ وَلَوْ كَانَ) الغَاصِبُ **(أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ)** فِي الأَرْضِ، **(أَوْ لَمْ يَغْصِبْهَا)** الغَارِسُ أَوِ البَانِي فِيهَا، **(لَكِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِـ)**ـهِ لِلتَّعَدِّي، **(وَلَا يَمْلِكُ)** رَبُّ الأَرْضِ **(أَخْذَهُ)** أَيِ: الغَرْسِ وَالبِنَاءِ **(بِقِيمَتِهِ)** لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الغَاصِبِ،

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٣٩).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/ ١٤٠).

(٣) الترمذي (٣/ رقم: ١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد.

أَشْبَهَ مَا لَوْ وَضعَ فِيهَا أَثَاثًا أَوْ نَحْوَهُ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا المَالِكُ. [١٢٨/ب] وَقَالَ المَجْدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «وَلِصَاحِبِ الأَرْضِ تَمَلُّكُ البِنَاءِ وَالغَرْسِ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا إِذَا كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِهِ»[١].

(وَلَوْ) أَرَادَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ (الثَّمَرَ فَقَطْ) مِنْ غَيْرِ أَخْذِ الأَصْلِ (قَهْرًا) مِنْ غَيْرِ رِضَا الغَاصِبِ، فَلَا يَمْلِكُ، وَهُوَ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، هَذَا مَا جَزَمَ بِهِ المُوَفَّقُ[٢] وَصَاحِبُ «الفَائِقِ» وَابْنُ رَزِينٍ[٣]. وَفِي «المُجَرَّدِ» وَ«الفُصُولِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ» وَ«نَوَادِرِ [المَذْهَبِ][٤]»: «كَالزَّرْعِ»، وَاخْتَارَ الحَارِثِيُّ الأَوَّلَ[٥]، وَقَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ»[٦] وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»[٧].

(وَإِنْ وَهَبَ) أَيْ: وَهَبَ غَارِسٌ أَوْ بَانٍ غَرْسَهُ أَوْ بِنَاءَهُ (لِمَالِكِهَا) أَيِ: الأَرْضِ، (لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهِ) لِأَنَّ فِيهِ إِجْبَارًا عَلَىٰ عَقْدٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَا.

(وَ) إِنْ زَرَعَ فِيهَا (نَوًى) فَصَار شَجَرًا، (كَغَرْسٍ) أَيْ: فَكَمَا لَوْ حَمَلَ الغَاصِبُ إِلَيْهَا غَرْسًا غَرَسَهُ فِيهَا. (وَنَحْوُ رَطْبَةٍ) مِمَّا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ كَبَامْيَا (وَقِثَّاءٍ كَزَرْعٍ) فَلِرَبِّهَا إِذَا أَدْرَكَهُ قَائِمًا أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِنَفَقَتِهِ أَوْ يَتْرُكَهُ بِأُجْرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِرْقٌ قَوِيٌّ، أَشْبَهَ الحِنْطَةَ، وَلَيْسَ هُوَ كَغَرْسٍ.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٨٣/٦).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٣٧٩/٧).
(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤٥/١٥).
(٤) كذا في «شرح المقنع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الذهب».
(٥) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (١٥١/٢ ـ ١٥٢).
(٦) «الرعاية الكبرىٰ» (٢/ل ١٦٤/أ) والرعاية الصغرىٰ (٧٥٤/٢) لابن حَمْدان.
(٧) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٤٦/١٥).



(وَمَتَىٰ كَانَتْ آلَاتُ البِنَاءِ مِنْ مَغْصُوبٍ) بِأَنْ ضَرَبَ مِنْ تُرَابِهِ لَبِنًا وَبَنَىٰ بُنْيَانًا فِيهَا، (فَـ)عَلَيْهِ (أُجْرَتُهَا مَبْنِيَّةً) لِأَنَّ الأَرْضَ وَالبِنَاءَ مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ، (وَلَا يَمْلِكُ) غَاصِبٌ (هَدْمَهَا) لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّهُ فِيهِ، فَإِنْ نَقَضَهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْضِهِ، لَكِنْ قِيَاسُ مَا يَأْتِي: إِنْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الأَرْضِ مِنْ ضَمَانِهِ فَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ، وَإِلَّا فَلَهُ نَقْضُهُ دَفْعًا لِضَرَرِهِ.

(وَإِلَّا) تَكُنْ آلَاتُ البِنَاءِ مِنْ مَغْصُوبٍ، بِأَنْ بَنَاهَا بِلَبِنٍ مِنْ غَيْرِ تُرَابِهَا، (فَـ)عَلَيْهِ (أُجْرَتُهَا) أَيِ: الأَرْضِ دُونَ البِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، (فَلَوْ آجَرَهُمَا) أَيْ: آجَرَ الغَاصِبُ الأَرْضَ وَبِنَاءَهُ الَّذِي لَيْسَ مِنْهَا، (فَالأُجْرَةُ) بَيْنَ الغَاصِبِ وَرَبِّ الأَرْضِ (بِقَدْرِ قِيمَتِهِمَا) أَيْ: تُوَزَّعُ بَيْنَهُمَا بِالمُحَاصَّةِ بِقَدْرِ أُجْرَةِ مِثْلِي الأَرْضِ وَأُجْرَةِ البِنَاءِ.

(وَمَنْ غُصِبَ أَرْضًا وَغِرَاسًا مَنْقُولًا مِنْ) مَالِكٍ (وَاحِدٍ، فَغَرَسَهُ) أَيِ: الغِرَاسَ المَغْصُوبَ (فِيهَا) أَيِ: الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ، (لَمْ يَمْلِكِ) الغَاصِبُ (قَلْعَهُ) لِأَنَّ مَالِكَهُمَا وَاحِدٌ، وَلَا يَتَصَرَّفُ غَيْرُهُ فِي مِلْكِهِ بِلَا إِذْنِهِ.

(وَعَلَيْهِ) أَيِ: الغَاصِبِ (إِنْ فَعَلَ) أَيْ: قَلَعَ الغِرَاسَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكٍ، تَسْوِيَتُهَا وَنَقْصُهَا وَنَقْصُ غِرَاسٍ؛ لِتَعَدِّيهِ بِهِ، (أَوْ طَلَبَهُ) أَيِ: القَلْعَ (رَبُّهُمَا) أَيْ: رَبُّ الأَرْضِ وَالغِرَاسِ (لِغَرَضٍ صَحِيحٍ) بِأَنْ كَانَ لَا يُنْتِجُ مِثْلُهُ فِي تِلْكَ الأَرْضِ مَثَلًا، (لَا) طَلَبَ (عَبَثٍ) مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَإِنْ كَانَ فَلَا يَلْزَمُهُ، وَإِلَّا فَيَلْزَمُهُ (تَسْوِيَتُهَا) أَيِ: الأَرْضِ، (وَ) أَرْشُ (نَقْصِهَا، وَ) أَرْشُ (نَقْصِ غِرَاسٍ) لِتَعَدِّيهِ.



فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَالِكٍ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي قَلْعِهِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ غَاصِبٌ؛ لِأَنَّهُ [١٢٩/أ] عَبَثٌ كَمَا ذَكَرَهُ، وَوَجْهُ إِجْبَارِهِ عَلَىٰ القَلْعِ مَعَ غَرَضِ المَالِكِ الصَّحِيحِ: لِكَوْنِهِ فَوَّتَ عَلَيْهِ غَرَضًا مَقْصُودًا بِالأَرْضِ، فَأُخِذَ بِإِعَادَتِهَا إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ. وَوَجْهُ كَوْنِ أَنَّ عَلَىٰ الغَاصِبِ أَرْشَ نَقْصِ الأَرْضِ وَالغِرَاسِ بِالقَلْعِ مَعَ أَمْرِ المَالِكِ لَهُ بِهِ: لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِهِ بِسَبَبِ تَعَدِّيهِ بِالغَرْسِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ.

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: **(وَيَتَّجِهُ: وَيَلْزَمُهُ)** أَي: الغَاصِبَ **(عَوْدُهُ)** أَي: الغِرَاسِ إِذَا قَلَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِ الأَرْضِ، وَأَمْكَنَ عَوْدُهُ لِمَكَانِهِ، **(حَيْثُ)** تَقَرَّرَ أَنَّهُ **(لَا يَمْلِكُ)** الغَاصِبُ **(قَلْعَهُ)** وَهَذَا مُخَرَّجٌ مِنْ كَلَامِهِمْ، كَمَا لَوْ هَدَمَ بِنَاءً وَنَحْوَهُ فَيَلْزَمُهُ عَوْدُهُ.

(وَلَوْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ **(أَرْضًا لِرَجُلٍ وَغَرْسًا لِآخَرَ، وَغَرَسَهُ فِيهَا)** أَي: الأَرْضِ، **(فَمُؤْنَةُ قَلْعٍ عَلَىٰ رَبِّ الأَرْضِ)** وَهُوَ **(يَرْجِعُ بِهَا)** أَي: الأُجْرَةِ **(عَلَىٰ غَاصِبٍ)** لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي تَعَدِّيهِ عَلَيْهَا.

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ **(خَشَبًا، فَرَقَّعَ بِهِ سَفِينَةً)** وَأَدْرَكَهُ رَبُّهُ وَالسَّفِينَةُ فِي السَّاحِلِ أَوْ فِي لُجَّةِ البَحْرِ، وَلَا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْ قَلْعِهِ لِكَوْنِهِ فِي أَعْلَاهَا، **(قُلِعَ)** الخَشَبُ وَدُفِعَ لِرَبِّهِ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ؛ لِوُجُوبِهِ فَوْرًا. **(وَيُمْهَلُ)** القَلْعُ **(مَعَ خَوْفِـ)** ـهِ عَلَىٰ السَّفِينَةِ بِقَلْعِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَغْصُوبُ فِي مَحَلٍّ لَوْ قُلِعَ مِنْهُ دَخَلَ المَاءُ إِلَىٰ السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي اللُّجَّةِ، **(حَتَّىٰ تُرْسِيَ)** لِأَنَّ فِي قَلْعِهِ إِذَنْ إِفْسَادًا لِلْمَالِ الَّذِي بِالسَّفِينَةِ، مَعَ إِمْكَانِ ذَلِكَ بَعْدَ زَمَنٍ يَسِيرٍ.



(فَإِنْ تَعَذَّرَ) الإِرْسَاءُ لِبُعْدِ البَرِّ، (فَلِمَالِكِ) الخَشَبِ المَغْصُوبِ (أَخْذُ قِيمَتِهِ) لِوُجُودِ الضَّرَرِ بِرَدِّ عَيْنِهِ وَالسَّفِينَةُ فِي اللُّجَّةِ، وَمَتَىٰ رَسَتْ وَاسْتَرْجَعَهُ رَدَّ القِيمَةَ، كَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ وَرَدَّهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ المَالِ الَّذِي بِالسَّفِينَةِ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ، مِلْكًا لِلْغَاصِبِ أَوْ لِغَيْرِهِ.

(وَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الغَاصِبِ (أُجْرَتُهُ) أَيِ: الخَشَبِ المَغْصُوبِ (إِلَىٰ) وَقْتِ (قَلْعِهِ) مِنَ السَّفِينَةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنَافِعَهُ عَلَىٰ مَالِكِهِ إِلَىٰ ذَلِكَ الوَقْتِ. (وَ) عَلَيْهِ (نَقْصُهُ) لِأَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِتَعَدِّيهِ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

(فَرْعٌ)

(وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا) فَإِنَّ الحُكْمَ فِي الدُّخُولِ إِلَيْهَا (كَـ)الحُكْمِ فِيهَا (قَبْلَ غَصْبٍ، فَـ)الأَرْضُ الـ(مَحُوطَةُ كَدَارٍ وَبُسْتَانٍ) مَحُوطٍ (لَا يَجُوزُ) الدُّخُولُ إِلَيْهَا، (وَغَيْرُهُمَا) أَيْ: غَيْرُ الدَّارِ وَالبُسْتَانِ وَنَحْوِهِمَا (كَصَحْرَاءَ وَخَانٍ) مُعَدٍّ لِذَلِكَ، فَإِنَّهُ (يَجُوزُ) الدُّخُولُ إِلَيْهِ مَعَ غَصْبٍ؛ كَمَا كَانَ أَوَّلًا قَبْلَ غَصْبِهِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ (مَا) أَيْ: خَيْطًا أَوْ سَيْرًا أَوْ غَيْرَهُمَا (خَاطَ بِهِ جُرْحَ) حَيَوَانٍ [١٢٩/ب] (مُحْتَرَمٍ) مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، (وَخِيفَ بِقَلْعِهِ) أَيْ: بِقَلْعِ مَا خِيطَ بِهِ الجُرْحُ (ضَرَرُ آدَمِيٍّ أَوْ تَلَفُ) أَيْ: مَوْتُ حَيَوَانٍ (غَيْرِهِ) أَيْ: غَيْرِ الآدَمِيِّ، (فَقِيمَتُهُ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يُقْلَعُ، وَيُدْفَعُ [إِلَىٰ][1] مَالِكِهِ قِيمَتُهُ.

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يُقْلَعُ مَعَ خَوْفِ ضَرَرِ الآدَمِيِّ المُحْتَرَمِ؛ فَلِتَأَكُّدِ حُرْمَتِهِ؛ وَلِهَذَا جَازَ لَهُ أَخْذُ مَالِ غَيْرِهِ لِحِفْظِ حَيَاتِهِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يُقْلَعُ مَعَ خَوْفِ مَوْتِ البَهِيمَةِ المُحْتَرَمَةِ كَالحِمَارِ وَنَحْوِهِ؛ فَلِأَنَّ الحَيَوَانَ آكَدُ حُرْمَةً مِنْ بَقِيَّةِ الأَمْوَالِ؛ وَلِهَذَا جَازَ إِتْلَافُ غَيْرِهَا، وَهُوَ مَا يَطْعَمُهُ الحَيَوَانُ مِنْ أَجْلِ تَبْقِيَتِهِ.

(وَإِنْ حَلَّ) الحَيَوَانُ المَخِيطُ جُرْحُهُ (لِغَاصِبٍ) كَمَا لَوْ غَصَبَ إِنْسَانٌ خَيْطًا أَوْ نَحْوَهُ وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ بَقَرَتِهِ أَوْ شَاتِهِ أَوْ جَمَلِهِ، وَخِيفَ بِقَلْعِهِ مَوْتُهُ، (أُمِرَ) الغَاصِبُ (بِذَبْحِهِ) أَيِ: الحَيَوَانِ، (وَيَرُدُّهُ) أَيِ: الخَيْطَ المَغْصُوبَ، وَلَوْ كَانَ بِذَبْحِهِ نَقْصٌ لِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ رَدِّ المَغْصُوبِ، كَمَا يُؤْمَرُ بِهَدْمِ بِنَاءٍ بُنِيَ عَلَىٰ المَغْصُوبِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ المَخِيطَ جُرْحُهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ ـ كَالمُرْتَدِّ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إلا».

وَالخِنْزِيرِ ـ وَجَبَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَلَا مُحْتَرَمٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا.

وَدَلَّ كَلَامُ المَتْنِ أَيْضًا: أَنَّ الحَيَوَانَ لَوْ لَمْ يَحِلَّ لِلْغَاصِبِ لِكَوْنِهِ مُحَرَّمَ الأَكْلِ كَالبَغْلِ وَالحِمَارِ، أَوْ لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُهُ، لَمْ يَقْلَعْهُ؛ لِأَنَّ مَوْتَ غَيْرِ المَأْكُولِ بِالقَلْعِ إِتْلَافٌ لِحَيَاتِهِ المَطْلُوبِ بَقَاؤُهَا شَرْعًا؛ بِدَلِيلِ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ، وَلِأَنَّ فِي ذَبْحِ المَأْكُولِ الَّذِي لَيْسَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ إِضْرَارًا بِمَالِكِهِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُتْلَفُ مَالُ مَنْ لَمْ يَتَعَدَّ صِيَانَةً لِمَالِ غَيْرِهِ.

وَمَتَىٰ مَاتَ الحَيَوَانُ المَأْكُولُ أَوْ غَيْرُهُ ـ غَيْرَ الآدَمِيِّ ـ مَعَ بَقَاءِ المَخِيطِ بِهِ المَغْصُوبِ، وَجَبَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ، وَإِلَىٰ ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (**كَبَعْدِ مَوْتِ غَيْرِ آدَمِيٍّ**) لِأَنَّ الحَيَوَانَ غَيْرَ الآدَمِيِّ لَا حُرْمَةَ لَهُ بَعْدَ المَوْتِ، وَإِنْ مَاتَ الآدَمِيُّ تَعَيَّنَتْ قِيمَةُ مَغْصُوبٍ خِيطَ بِهِ.

(**وَمَنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً**) مِنْ غَيْرِهِ (**فَابْتَلَعَتْهَا بَهِيمَةٌ**) بِتَفْرِيطٍ أَوْ غَيْرِهِ، (**فَكَذَلِكَ**) أَيْ: فَكَمَا لَوْ غَصَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ بَهِيمَةٍ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ. قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً فَابْتَلَعَتْهَا بَهِيمَةٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حُكْمُهَا حُكْمُ الخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا»(١). وَقَالَ المُوَفَّقُ بَعْدَ نَقْلِهِ ذَلِكَ عَنِ الأَصْحَابِ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الجَوْهَرَةَ مَتَىٰ كَانَتْ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنَ الحَيَوَانِ، ذُبِحَ الحَيَوَانُ وَرُدَّتْ إِلَىٰ مَالِكِهَا، وَضَمَانُ الحَيَوَانِ عَلَىٰ

---

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/١٣١).

الغَاصِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَيَوَانُ آدَمِيًّا، وَتُفَارِقُ الخَيْطَ فِي أَنَّهُ فِي الغَالِبِ أَقَلُّ قِيمَةً مِنَ الحَيَوَانِ، [١٣٠/أ] وَالجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيمَةً، فَفِي ذَبْحِ الحَيَوَانِ رِعَايَةُ حَقِّ المَالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَرِعَايَةُ حَقِّ الغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ»[١].

(وَلَوِ ابْتَلَعَتْ شَاةُ شَخْصٍ) أَوْ نَحْوُهَا **(جَوْهَرَةَ آخَرَ غَيْرَ مَغْصُوبَةٍ، وَلَا تَخْرُجُ)** أَيْ: وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُ الجَوْهَرَةِ **(إِلَّا بِذَبْحِهَا، وَهُوَ)** أَيْ: ذَبْحُهَا **(أَقَلُّ ضَرَرٍ)** مِنَ الضَّرَرِ الحَاصِلِ بِتَرْكِهَا، **(ذُبِحَتْ، وَعَلَىٰ رَبِّ الجَوْهَرَةِ مَا نَقَصَ بِهِ)** أَيْ: بِالذَّبْحِ، لِأَنَّهُ تَخْلِيصُ مَتَاعِهِ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ: **(إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ رَبُّ الشَّاةِ بِكَوْنِ يَدِهِ عَلَيْهَا)** حِينَ ابْتِلَاعِهَا الجَوْهَرَةَ، فَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ رَبِّ الشَّاةِ، لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ رَبِّ الجَوْهَرَةِ ضَمَانُ نَقْصِ الشَّاةِ بِذَبْحِهَا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ غَيْرِهِ، فَكَانَ الضَّرَرُ عَلَىٰ المُفَرِّطِ.

(وَإِنْ حَصَلَ رَأْسُهَا) أَيْ: رَأْسُ الشَّاةِ وَنَحْوِهَا **(بِإِنَاءٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ)** أَيْ: وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُ رَأْسِهَا **(إِلَّا بِذَبْحِهَا أَوْ كَسْرِهِ)** أَيِ: الإِنَاءِ، **(وَلَمْ يُفَرِّطَا)** أَيْ: وَلَمْ يُوجَدْ تَفْرِيطٌ مِنْ رَبِّ البَهِيمَةِ وَلَا مِنْ رَبِّ الإِنَاءِ، **(كُسِرَ)** الإِنَاءُ، **(وَعَلَىٰ مَالِكِهَا أَرْشُهُ)** أَيْ: أَرْشُ الكَسْرِ، لِأَنَّهُ كَسْرٌ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّ وُجُوبَ الأَرْشِ أَلْزَمُ لِرَبِّ الجَوْهَرَةِ، **(إِلَّا إِنْ وَهَبَهَا)** أَيِ: الجَوْهَرَةَ رَبُّهَا **(لَهُ)** [أَيْ][٢]: لِصَاحِبِ الإِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مَالِكًا لِكُلٍّ مِنْهُمَا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ القَبُولُ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فَإِنَّهُ يَبْقَىٰ الحُكْمُ عَلَىٰ حَالِهِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٠٩).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.




(وَمَعَ تَفْرِيطِهِ) أَيْ: تَفْرِيطِ رَبِّ الشَّاةِ، (تُذْبَحُ بِلَا ضَمَانٍ) عَلَىٰ رَبِّ الإِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ أَوْلَىٰ بِحُصُولِ الضَّرَرِ مِنَ الَّذِي لَمْ يُفَرِّطْ. (وَمَعَ تَفْرِيطِ رَبِّهِ) أَيِ: الإِنَاءِ، (يُكْسَرُ بِلَا أَرْشٍ) عَلَىٰ رَبِّ الشَّاةِ، لِأَنَّ المُفَرِّطَ أَوْلَىٰ بِالضَّمَانِ، وَهَذَا الَّذِي ذُكِرَ فِي المَتْنِ هُوَ الأَصَحُّ.

(وَيَتَعَيَّنُ فِي) بَهِيمَةٍ (غَيْرِ مَأْكُولَةٍ) حَصَلَ لَهَا ذَلِكَ (كَسْرُهُ) أَيِ: الإِنَاءِ، (وَعَلَىٰ رَبِّهَا) أَيِ: البَهِيمَةِ (أَرْشُهُ) لِأَنَّهُ كَسْرٌ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، مَا لَمْ يَكُنِ التَّفْرِيطُ مِنْ رَبِّ الإِنَاءِ، وَإِذَا قَالَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ مَالِ صَاحِبِهِ: «أَنَا أُتْلِفُ مَالِي وَلَا أَغْرَمُ شَيْئًا»، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ مَالِ صَاحِبِهِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّهِ وَتَخْلِيصِ مَالِهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِتَلَفِهِ لَمْ يَجُزْ إِتْلَافُ غَيْرِهِ.

(وَيَحْرُمُ تَرْكُ الحَالِ عَلَىٰ مَا هُوَ عَلَيْهِ) أَيْ: يَحْرُمُ تَرْكُ رَأْسِ البَهِيمَةِ فِي الإِنَاءِ، بِأَنْ لَا يُكْسَرُ وَلَا تُذْبَحُ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْذِيبِ الحَيَوَانِ، فَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ رَبُّ الإِنَاءِ، وَامْتَنَعَ رَبُّ المَأْكُولَةِ مِنْ ذَبْحِهَا أَوْ ضَمَانِ أَرْشِ كَسْرِ الإِنَاءِ، أَوْ رَبُّ غَيْرِ المَأْكُولَةِ مِنْ ضَمَانِ أَرْشِ الكَسْرِ، أُجْبِرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ تَخْلِيصِهَا مِنَ العَذَابِ، فَلَزِمَ رَبُّهَا كَعَلَفِهَا. [١٣٠/ب]

(وَلَوْ حَصَلَ مَالُ شَخْصٍ) مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِهِ (فِي دَارِ) شَخْصٍ (آخَرَ، وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ) مِنَ الدَّارِ (بِدُونِ نَقْضٍ) لِبَعْضِ الدَّارِ، (وَجَبَ نَقْضُهُ) وَأُخْرِجَ، (وَعَلَىٰ رَبِّهِ) أَيْ: رَبِّ المَالِ المُخْرَجِ (ضَمَانُهُ) أَيْ: ضَمَانُ مَا نَقَصَ (إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ رَبُّ الدَّارِ) فَإِنْ فَرَّطَ فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ المُفَرِّطَ أَوْلَىٰ بِحُصُولِ الضَّرَرِ، كَمَا لَوْ كَانَ بِتَعَدِّيهِ.

وَعُلِمَ مِنْ هَذَا: أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِتَفْرِيطِ صَاحِبِ الدَّارِ، لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ ضَمَانُ مَا هُدِمَ مِنَ الدَّارِ؛ لِأَنَّ المُفَرِّطَ أَوْلَىٰ بِحُصُولِ الضَّرَرِ، وَأَنَّهُ إِنْ كَانَ بِتَعَدِّيهِ كَانَ أَوْلَىٰ بِحُصُولِ الضَّرَرِ مِنَ المُفَرِّطِ.

(وَلَوْ بَاعَهَا) أَيِ: الدَّارَ مَالِكُهَا، **(وَفِيهَا مَا يَعْسُرُ إِخْرَاجُهُ، كَخَوَابِي)** غَيْرِ مَدْفُونَةٍ، وَخَزَائِنَ غَيْرِ مُسَمَّرَةٍ، أَوْ حَيَوَانٍ، وَكَانَ **(نَقْضُ بَابٍ أَقَلَّ ضَرَرٍ)** مِنْ إِبْقَاءِ ذَلِكَ فِي الدَّارِ، أَوْ مِنْ تَفْصِيلِ مَا يُمْكِنُ تَفْصِيلُهُ أَوْ ذَبْحُهُ، نُقِضَ، وَكَانَ إِصْلَاحُهُ عَلَىٰ البَائِعِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا، لَمْ يُنْقَضْ، وَ**(اصْطَلَحَا)** البَائِعُ وَالمُشْتَرِي عَلَىٰ ذَلِكَ، بِأَنْ يَشْتَرِيَهَا مُشْتَرِي الدَّارِ.

(وَمَنْ غَصَبَ نَحْوَ دِينَارٍ) كَجَوْهَرَةٍ وَدِرْهَمٍ، **(فَحَصَلَ فِي مِحْبَرَةِ)** إِنْسَانٍ **(آخَرَ)** وَنَحْوِهَا مِنْ كُلِّ إِنَاءٍ ضَيِّقِ الرَّأْسِ بِفِعْلِ الغَاصِبِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، **(وَعَسُرَ إِخْرَاجُهُ)** مِنْهَا بِدُونِ كَسْرِهَا، **(فَإِنْ زَادَ ضَرَرُ الكَسْرِ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ الدِّينَارِ، بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا صَحِيحَةً دِينَارَيْنِ، وَقِيمَتُهَا مَكْسُورَةً نِصْفَ دِينَارٍ، **(فَعَلَىٰ الغَاصِبِ بَدَلُهُ)** أَيْ: فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَ لِرَبِّ الدِّينَارِ السَّاقِطِ فِي المِحْبَرَةِ بَدَلَهُ، وَلَمْ تُكْسَرْ؛ لِأَنَّ فِي كَسْرِهَا إِذَنْ إِضَاعَةً لِلْمَالِ، وَهِيَ مَنْهِيٌّ عَنْهَا.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَزِدْ ضَرَرُ كَسْرِهَا عَلَىٰ غُرْمِ الحَاصِلِ فِيهَا، بِأَنْ تَسَاوَيَا أَوْ كَانَ ضَرَرُ الكَسْرِ أَقَلَّ، **(تَعَيَّنَ الكَسْرُ)** لِرَدِّ عَيْنِ المَالِ المَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ إِضَاعَةِ مَالٍ، **(وَعَلَيْهِ)** أَيِ: الغَاصِبِ **(ضَمَانُهُ)** أَيِ: الكَسْرِ، لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِيهِ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ إِنْ غَصَبَ دِينَارًا **(وَ)** وَضَعَهُ **(فِي مِحْبَرَةِ نَفْسِهِ، تُكْسَرُ**




مُطْلَقًا) سَوَاءٌ زَادَ ثَمَنُ المِحْبَرَةِ عَنْهُ أَوْ نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةُ نَفْسِهِ، مَا لَمْ يَخْتَرْ صَاحِبُهُ تَرْكَهُ، **(وَأَنَّ مَا بُنِيَ عَلَيْهِ فِيمَا مَرَّ)** مِنْ أَنَّهُ لَوِ اغْتَصَبَ حَجَرًا وَبَنَىٰ عَلَيْهِ، فَيَتَّجِهُ الحُكْمُ فِيهِ **(هَكَذَا)** أَيْ: مِثْلُ الحُكْمِ فِي المِحْبَرَةِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي كِلَا المَسْأَلَتَيْنِ قَدْ تَعَدَّىٰ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَهُوَ مَقِيسٌ لِتَعَدِّيهِ عَلَىٰ نَفْسِه.

(وَإِنْ حَصَلَ) الدِّينَارُ أَوْ نَحْوُهُ فِي المِحْبَرَةِ أَوْ نَحْوِهَا **(بِلَا غَصْبٍ وَلَا فِعْلِ أَحَدٍ)** كَمَا لَوْ أَلْقَتِ [١٣١/أ] الرِّيحُ أَوْ نَحْوُهَا دِينَارَ إِنْسَانٍ فِي مِحْبَرَةِ غَيْرِهِ، **(كُسِرَتِ)** المِحْبَرَةُ، **(وَعَلَىٰ رَبِّهِ)** أَيِ: الدِّينَارِ **(أَرْشُهَا)** أَيْ: أَرْشُ نَقْصِ المِحْبَرَةِ بِالكَسْرِ؛ لِأَنَّ الكَسْرَ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ. **(إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَ)** رَبُّ الدِّينَارِ **(مِنْهُ)** أَيْ: مِنْ كَسْرِ المِحْبَرَةِ مَعَ ضَمَانِ أَرْشِهِ؛ **(لِكَوْنِهَا)** أَيِ: المِحْبَرَةِ **(ثَمِينَةً، فَلَا طَلَبَ لَهُ)** أَيْ: لِرَبِّ الدِّينَارِ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنْ يُقَالَ لِرَبِّ الدِّينَارِ: «إِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ فَاغْرَمْ، وَ[إِلَّا][1] فَاتْرُكْ وَلَا شَيْءَ لَكَ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالأَقْرَبُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ سُقُوطُ حَقِّهِ مِنَ الكَسْرِ هُنَا، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ»[2].

(وَ) إِنْ حَصَلَ فِيهَا (بِفِعْلِ مَالِكِهَا) فَإِنَّهَا **(تُكْسَرُ مَجَّانًا)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ عَلَىٰ رَبِّ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَىٰ رَبِّهَا إِعَادَةُ الدِّينَارِ إِلَىٰ مَالِكِهِ، وَلَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ بِلَا كَسْرِ المِحْبَرَةِ، فَجَازَ كَسْرُهَا لِذَلِكَ، وَلَا يَضْمَنُ نَقْصَهَا أَحَدٌ؛

---

(١) من «شرح المقنع» فقط.

(٢) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (٢/١٠٨).

لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ مَالِكِهَا. (وَ) إِنْ حَصَلَ فِيهَا (بِفِعْلِ رَبِّ الدِّينَارِ) فَإِنَّهُ (يُخَيَّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ) فِي المِحْبَرَةِ (وَ) بَيْنَ (كَسْرِهَا وَ) أَنْ تَكُونَ (عَلَيْهِ قِيمَتُهَا) كَامِلَةً؛ لِتَعَدِّيهِ، وَهَذَا قَوْلُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ[1].

وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِرَبِّ المِحْبَرَةِ فِي إِبْقَائِهَا مَعَ اخْتِيَارِ رَبِّ الدِّينَارِ كَسْرَهَا مَعَ ضَمَانِ قِيمَتِهَا، وَاخْتَارَ هَذَا القَوْلَ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»[2]. وَقِيلَ: «لَا يُجْبَرُ رَبُّهَا عَلَىٰ كَسْرِهَا؛ لِأَنَّ الدِّينَارَ لَمَّا كَانَ حُصُولُهُ بِتَعَدِّي مَالِكِهِ عَلَىٰ رَبِّ المِحْبَرَةِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إِتْلَافِ مَالِهِ؛ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُدْوَانِ رَبِّ الدِّينَارِ عَنْ نَفْسِهِ. وَعَلَىٰ هَذَا، يَكُونُ عَلَىٰ رَبِّ الدِّينَارِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ المِحْبَرَةِ؛ لِوُقُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا إِنْ نَقَصَتْ.

(وَ) عَلَىٰ الأَوَّلِ (يَلْزَمُهُ) أَيْ: رَبَّ الدِّينَارِ (قَبُولُ مِثْلِهِ) أَيْ: مِثْلِ دِينَارِهِ (إِنْ بَذَلَهُ) لَهُ (رَبُّهَا) أَيِ: المِحْبَرَةِ؛ لِكَيْلَا يَكْسِرَهَا؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ لَهُ مَالًا يَتَفَاوَتُ بِهِ حَقُّهُ دَفْعًا [لِلضَّرَرِ][3] عَنْهُ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الجَمْعِ بَيْنَ الحَقَّيْنِ، «وَاخْتَارَ هَذَا القَوْلَ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ» فِيهِ، وَقَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ» وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَقِيلَ: «لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مِثْلِهِ»؛ لِأَنَّ المِثْلَ لَيْسَ بِعَيْنِ مَالِهِ، سَوَاءٌ قُلْنَا: يُجْبَرُ رَبُّ المِحْبَرَةِ عَلَىٰ كَسْرِهَا، أَوْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ، لَوْ بَادَرَ رَبُّ الدِّينَارِ وَكَسَرَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا وَجْهًا وَاحِدًا»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[4].

---

(١) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (٢/١٠٦).

(٢) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (٢/١٠٧).

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٢٩٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الضرر».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/١٦١).

(فَصْلٌ)

(وَيَلْزَمُ) غَاصِبًا أَوْ غَيْرَهُ إِذَا كَانَ بِيَدِهِ (رَدُّ مَغْصُوبٍ زَادَ) بِيَدِ غَاصِبٍ أَوْ غَيْرِهِ (بِزِيَادَتِهِ المُتَّصِلَةِ، كَقِصَارَةِ) ثَوْبٍ (وَسِمَنِ) حَيَوَانٍ (وَتَعَلُّمِ) قِنٍّ (صَنْعَةً، وَ) بِزِيَادَتِهِ (المُنْفَصِلَةِ، كَوَلَدِ) بَهِيمَةٍ، وَكَذَا وَلَدُ أَمَةٍ حَيْثُ لَا يُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ، وَيَأْتِي. (وَ) كَـ(كَسْبِ) رَقِيقٍ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ نَمَاءِ المَغْصُوبِ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ، [١٣١/ب] فَلَزِمَ رَدُّهُ كَالأَصْلِ.

(وَلَوْ غَصَبَ قِنًّا أَوْ شَبَكَةً أَوْ شَرَكًا، فَأَمْسَكَ) القِنُّ أَوِ الشَّبَكَةُ أَوِ الشَّرَكُ صَيْدًا، فَلِمَالِكِهِ، (أَوْ) غَصَبَ (جَارِحًا) «أَوْ سَهْمًا»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[1]، (أَوْ فَرَسًا) قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «أَوْ قَوْسًا»[2]. (فَصَادَ) الغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ (بِهِ) أَيِ: الجَارِحِ، (أَوْ) صَادَ (عَلَيْهِ) أَيِ: الفَرَسِ صَيْدًا، (أَوْ) غَزَا عَلَى الفَرَسِ فَـ(غَنِمَ [فَـ) الصَّيْدُ وَ][3] سَهْمُ الفَرَسِ مِنَ الغَنِيمَةِ (لِمَالِكِهِ) أَيِ: الجَارِحِ وَالفَرَسِ المَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبِ المَغْصُوبِ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وُهِبَ شَيْءٌ لِرَقِيقٍ مَغْصُوبٍ، وَقِيَاسًا عَلَى رِبْحِ الدَّرَاهِمِ، وَيَسْقُطُ عَمَلُ الغَاصِبِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٣٩٠).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٥٧٤).

(٣) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٣٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو صيد عليه فـ».

وَ(**لَا**) يَلْزَمُ غَاصِبًا (**أُجْرَتُهُ**) أَيِ: المَغْصُوبِ (**زَمَنَ ذَلِكَ**) [أَيِ][1]: اصْطِيَادِهِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ المَغْصُوبِ فِي هَذِهِ المُدَّةِ عَادَتْ إِلَىٰ المَالِكِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا عَلَىٰ غَيْرِهِ، كَالأَرْضِ إِذَا تَمَلَّكَ رَبُّهَا الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ، وَلَوْ غَصَبَ مِنْجَلًا أَوْ فَأْسًا فَقَطَعَ بِهِ حَشِيشًا أَوْ خَشَبًا فَلِغَاصِبٍ؛ لِحُصُولِ الفِعْلِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ سَيْفًا فَقَاتَلَ بِهِ وَغَنِمَ. وَفِي «التَّلْخِيصِ»: «إِنْ غَصَبَ كَلْبًا [وَ][2] صَادَ بِهِ، هُوَ لِلْغَاصِبِ»[3].

(**وَيَتَّجِهُ هَذَا**) ـ أَيْ: مَا ذُكِرَ ـ (**إِنْ كَانَ مَا خَصَّهُ**) مِنَ الصَّيْدِ أَوِ الغَنِيمَةِ (**قَدْرَ أُجْرَتِهِ**) [أَيْ][4]: أُجْرَةِ المَغْصُوبِ (**فَأَكْثَرَ**) مِنْ أُجْرَتِهِ، وَأَمَّا إِنْ نَقَصَ عَنْهَا فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ المَغْصُوبِ إِنْ كَانَتِ العَيْنُ بَاقِيَةً، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَىٰ ذَلِكَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ النَّجْدِيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ»[5][6].

(**وَإِنْ غَصَبَ مِنْجَلًا، فَقَطَعَ [بِهِ]**[7]) الغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ (**خَشَبًا أَوْ حَشِيشًا، فَـ**)هُوَ (**لِغَاصِبٍ**) لِحُصُولِ الفِعْلِ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ. (**وَيَتَّجِهُ مِثْلُهُ**) أَيْ: مِثْلُ المِنْجَلِ: (**لَوْ غَصَبَ**) إِنْسَانٌ (**سِلَاحًا فَصَادَ بِهِ**) لِحُصُولِ الفِعْلِ

---

(١) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٣٢) فقط.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أو».
(٣) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (٢/٦٩ ـ ٧٠).
(٤) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٢١) فقط.
(٥) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للنجدي (٣/١٧٢).
(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا وَصَادَ بِهِ، فَفِي «التَّلْخِيصِ»: «هُوَ لِلْغَاصِبِ»»، والصواب حذفها.
(٧) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٦٥) فقط.

مِنْهُ؛ [إِذْ][1] لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المِنْجَلِ.

(وَإِنْ أَزَالَ اسْمَهُ) أَيْ: أَزَالَ الغَاصِبُ اسْمَ المَغْصُوبِ بِعَمَلِهِ فِيهِ، (كَنَسْجِ غَزْلٍ) فَإِنَّهُ كَانَ يُسَمَّىٰ غَزْلًا حِينَ غَصَبَهُ، فَصَارَ بِنَسْجِهِ يُسَمَّىٰ ثَوْبًا، (وَطَحْنِ حَبٍّ) غَصَبَهُ فَإِنَّهُ صَارَ يُسَمَّىٰ دَقِيقًا، (أَوْ طَبْخِهِ) أَيِ: الحَبِّ فَإِنَّهُ صَارَ يُسَمَّىٰ طَبِيخًا، (وَنَجْرِ خَشَبٍ) بَابًا أَوْ سَرِيرًا أَوْ سَرْجًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ صَارَ يُسَمَّىٰ بِاسْمِ المَعْمُولِ، (وَضَرْبِ نَحْوِ حَدِيدٍ) سَيْفًا أَوْ سِكِّينًا أَوْ إِبَرًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، (أَوْ) ضَرْبِ (فِضَّةٍ) دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا، وَضَرْبِ نُحَاسٍ أَوَانِيَ، وَضَرْبِ ذَهَبٍ دَنَانِيرَ، ([وَ][2] جَعْلِ طِينٍ) غَصَبَهُ (لَبِنًا) جَمْعُ لَبِنَةٍ، أَوْ آجُرًّا، (أَوْ فَخَّارًا) كَالأَبَارِيقِ وَالأَدْنَانِ[3] وَنَحْوِهِمَا [١٣٢/أ] = (رَدَّهُ) أَيْ: لَزِمَ الغَاصِبَ أَنْ يَرُدَّهُ مَعْمُولًا، (وَ) أَنْ يَرُدَّ (أَرْشَهُ إِنْ نَقَصَ).

أَمَّا كَوْنُهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ؛ فَلِأَنَّ عَيْنَ المَغْصُوبِ فِيهِ قَائِمَةٌ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا، وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ؛ فَلِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ النَّقْصِ فِي عَيْنِهِ أَوْ قِيمَتِهِ أَوْ هُمَا.

(وَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيْ: لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَةِ قِيمَةِ المَغْصُوبِ (لِعَمَلِهِ فِيهِ) لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِذَلِكَ عِوَضًا؛ كَمَا لَوْ غَلَىٰ زَيْتًا فَزَادَتْ

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «إذا».

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٦٥/١) فقط.

(٣) الأَدْنان جمع: الدَّنّ، وهو: الزِّير، انظر «المحكم» لابن سِيدَه (٨٩/٩ مادة: ز ي ر)، وقال دوزي في «تكملة المعاجم العربية» (٤١١/٤ مادة: د ن ن): «دَنٌّ، ويُجمَعُ علىٰ: أدنانٍ».

قِيمَتُهُ، (وَ) عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ: (لِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ) أَيْ: إِجْبَارُ الغَاصِبِ (عَلَىٰ رَدِّ مَا أَمْكَنَ رَدُّهُ) مِنْ مَغْصُوبٍ (إِلَىٰ حَالَتِهِ) الأُولَىٰ، كَمَا لَوْ غَصَبَ مَسَامِيرَ فَضَرَبَهَا نِعَالًا، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ إِجْبَارَ الغَاصِبِ عَلَىٰ رَدِّهَا مَسَامِيرَ كَمَا كَانَتْ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الغَاصِبِ فِي المَغْصُوبِ مُحَرَّمٌ، فَمَلَكَ المَالِكُ إِزَالَتَهُ مَعَ الإِمْكَانِ.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الغَاصِبُ) إِنْسَانًا (عَلَىٰ عَمَلِ شَيْءٍ مِنْهُ) أَيْ: مِنْ هَذَا الَّذِي ذُكِرَ، (فَالأَجْرُ عَلَيْهِ) وَالحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ النَّقْصِ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ جَهِلَ الأَجِيرُ الحَالَ وَضَمِنَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِهِ، وَإِنْ ضَمِنَ الغَاصِبُ رَجَعَ عَلَىٰ الأَجِيرِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنِ اسْتَعَانَ الغَاصِبُ بِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ كَالأَجِيرِ.

(وَمَنْ حَفَرَ فِي) أَرْضٍ (مَغْصُوبَةٍ بِئْرًا، أَوْ شَقَّ) فِيهَا (نَهْرًا، أَوْ وَضَعَ التُّرَابَ) الخَارِجَ بِحَفْرِ البِئْرِ أَوْ شَقِّ النَّهْرِ (بِهَا) أَيْ: بِالأَرْضِ المَغْصُوبَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا مِنْ مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ، (فَلَهُ) أَيْ: لِلْغَاصِبِ (طَمُّهَا) أَيْ: طَمُّ الأَرْضِ المَحْفُورَةِ بِئْرًا وَالمَشْقُوقَةِ نَهْرًا (لِغَرَضٍ صَحِيحٍ) لِعُدْوَانِهِ بِالحَفْرِ، وَلِأَنَّهُ مُضِرٌّ بِالأَرْضِ.

وَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ طَمَّهَا، فَإِنْ كَانَ الطَّمُّ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ (كَإِسْقَاطِ ضَمَانِ تَالِفٍ بِهَا) أَيِ: البِئْرِ، أَوْ يَكُونُ الغَاصِبُ قَدْ نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَىٰ مِلْكِهِ أَوْ



مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ إِلَىٰ طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَفْرِيغِهِ، [فَلَهُ طَمُّهَا][1] (وَ) [لِلْغَاصِبِ حِينَئِذٍ][2] (رَدُّ تُرَابِهَا مِنْ نَحْوِ مِلْكِهِ أَوْ طَرِيقٍ) عَامٍّ أَوْ خَاصٍّ، (وَلَوْ أُبْرِئَ مِمَّا يَتْلَفُ بِهَا) أَيِ: البِئْرِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ فِي ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ خَشْيَةَ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهَا.

(وَتَصِحُّ البَرَاءَةُ مِنْهُ) قَالَ فِي «المُغْنِي»[3] وَ«الشَّرْحِ»[4]: «لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ لِوُجُودِ التَّعَدِّي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الأَرْضِ زَالَ التَّعَدِّي، فَيَزُولُ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطٌ لِلتَّعَدِّي بِرِضَاهُ بِهِ».

(وَلِغَيْرِ غَرَضٍ) صَحِيحٍ، (لَا) يملك (يَطُمُّهَا) فِي هَذِهِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِغَيْرِ غَرَضٍ صَحِيحٍ، وَمَنْعُهُ مِنَ الطَّمِّ رِضًا بِالحَفْرِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ إِبْرَائِهِ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهَا، (وَإِنْ أَرَادَهُ) أَيْ: أَرَادَ طَمَّهَا لِغَرَضٍ صَحِيحٍ (مَالِكٌ، أُلْزِمَ) الغَاصِبُ [١٣٢/ب] (بِهِ) أَيِ: الطَّمِّ؛ لِوُجُودِ الحَفْرِ عُدْوَانًا، وَلِأَنَّهُ يَضُرُّ الأَرْضَ.

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ (حَبًّا فَزَرَعَهُ) فِي أَرْضِهِ أَوْ أَرْضِ غَيْرِهِ، (أَوْ)

---

(١) من «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/ ١٧٣) فقط.

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/ ٢٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يريد الغاصب».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/ ٣٦٩).

(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/ ١٧٤).

غَصَبَ (**بَيْضًا**) فَعَالَجَهُ بِوَضْعِهِ تَحْتَ طَائِرٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (**فَصَارَ فِرَاخًا، أَوْ**) غَصَبَ (**نوًى أَوْ أَغْصَانًا**) فَغَرَسَهَا (**فَصَارَتْ شَجَرًا، رَدَّهُ**) أَيْ: رَدَّ الزَّرْعَ وَالفِرَاخَ وَالشَّجَرَ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، (**وَلَا شَيْءَ لَهُ**) أَيْ: لِلْغَاصِبِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ: إِبْقَاءُ الزَّرْعِ قَهْرًا**) عَلَىٰ مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ عَكْسُ مَا تَقَدَّمَ فِي غَصْبِ الأَرْضِ، فَجَرَىٰ الحُكْمُ هُنَا كَذَلِكَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ، إِلَّا أَنَّهُ فِيمَا تَقَدَّمَ غَصَبَ الأَرْضَ، وَهُنَا غَصَبَ الحَبَّ، فَلِذَا وَجَبَ إِبْقَاؤُهُ (**لِحَصَادِهِ**) أَي: الزَّرْعِ (**بِلَا أُجْرَةٍ**) لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ بِزَرْعِهِ وَأَخْذِهِ مِنْ مَالِكِهِ وَوَضْعِهِ بِأَرْضِهِ، فَيَأْخُذُ مَا حَصَلَ مِنْهُ بِحَصَادِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، لَكِنْ (**لَا**) يُبْقَىٰ (**الشَّجَرُ**) لِأَنَّهُ يَطُولُ مُكْثُهُ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ، فَهُوَ نَظِيرُ مَا تَقَدَّمَ فِي غَصْبِ الأَرْضِ.

(**وَإِنْ غَصَبَ شَاةً**) أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ نَحْوَهَا (**وَأَنْزَىٰ عَلَيْهَا فَحْلَهُ، فَالوَلَدُ لِمَالِكِ الأُمِّ**) كَوَلَدِ الأَمَةِ، وَلَا أُجْرَةَ لِلْفَحْلِ لِعَدَمِ إِذْنِ رَبِّهَا، وَلِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ نَخْلَةً فَحَصَلَ مِنْهَا وَدِيٌّ[1]، فَإِنَّهُ لِمَالِكِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا كَكَسْبِ العَبْدِ وَوَلَدِ الأَمَةِ، وَإِنْ غَصَبَ فَحْلَ غَيْرِهِ وَأَنْزَاهُ عَلَىٰ شَاتِهِ، فَالوَلَدُ لَهُ تَبعًا لِلأُمِّ، وَلَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الفَحْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ نَقَصَ الفَحْلُ بِالإِنْزَاءِ أَوْ غَيْرِهِ لَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهِ؛ لِتَعَدِّيهِ.

---

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٥/١٧٠ مادة: و د ي): «الوَدِيُّ بتشديد الياء: صغار النخل، الواحدة: وَدِيَّةٌ».



(فَصْلٌ)

(وَيضْمَنُ) غَاصِبٌ (نَقْصَ مَغْصُوبٍ) حَصَلَ بَعْدَ الغَصْبِ قَبْلَ رَدِّهِ، (وَلَوْ) كَانَ النَّقْصُ (رَائِحَةَ مِسْكٍ أَوْ نَحْوَهُ) كَعَنْبَرٍ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: تُضْمَنُ رَائِحَةُ مِسْكٍ وَنَحْوُهُ»[1]، وَوَجْهُ ضَمَانِ ذَلِكَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ مَا يُشَمُّ إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ قُوَّةِ الرَّائِحَةِ وَضَعْفِهَا.

(أَوْ) كَانَ النَّقْصُ بِـ(نَبَاتِ لِحْيَةِ [عَبْدٍ][2]) لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي القِيمَةِ بِتَغَيُّرِ صِفَةٍ، أَشْبَهَ النَّقْصَ بِتَغَيُّرِ بَاقِي الصِّفَاتِ، وَكَذَا قَطْعُ ذَنَبِ حِمَارٍ، فَلَوْ غَصَبَ قِنًّا فَعَمِيَ عِنْدَهُ؛ قُوِّمَ صَحِيحًا ثُمَّ أَعْمَىٰ، وَأُخِذَ مِنْ غَاصِبٍ مَا بَيْنَ القِيمَتَيْنِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ شَجَّةٍ.

(وَإِنْ) غَصَبَ عَبْدًا وَ(خَصَاهُ، وَلَوْ زَادَتْ قِيمَتُهُ) أَيِ: العَبْدِ (بِخِصَاهُ لَهُ، [أَوْ][3] أَزَالَ مِنْهُ مَا تَجِبُ فِيهِ دِيَةٌ مِنْ حُرٍّ) كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ أَوْ ذَكَرَهُ أَوْ لِسَانَهُ، (رَدَّهُ) عَلَىٰ مَالِكِهِ (وَ) رَدَّ مَعَهُ (قِيمَتَهُ) كُلَّهَا، نَصَّ عَلَيْهِ[4]،

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٤).

(٢) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٦٧): «(قن)».

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٦٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(إذ)».

(٤) «المغني» لابن قدامة (٧/٣٧٣).



وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ[(١)] وَالشَّافِعِيُّ[(٢)] [١٣٣/أ] رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ[(٣)] وَالثَّوْرِيُّ[(٤)] رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «يَتَخَيَّرُ المَالِكُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَلَا شَيْءَ [لَهُ][(٥)] غَيْرُهُ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ قِيمَتَهُ وَ[يَمْلِكَهُ][(٦)] الجَانِي»؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، فَلَا [يَبْقَىٰ][(٧)] مِلْكُ[(٨)] صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ ضَمَانِهِ كَسَائِرِ الأَمْوَالِ.

وَلَنَا: أَنَّ المُتْلَفَ البَعْضُ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَىٰ زَوَالِ المِلْكِ، كَقَطْعِ خُصْيَتَيْ ذَكَرٍ مُدَبَّرٍ، وَلِأَنَّ المَضْمُونَ هُوَ المُفَوَّتُ، فَلَا يَزُولُ المِلْكُ عَنْ عَيْنٍ بِضَمَانِهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ تِسْعَ أَصَابِعَ، وَبِهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ بِمُقَابَلَةِ التَّالِفِ لَا فِي مُقَابَلَةِ الجُمْلَةِ. وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ مِنَ اثْنَيْنِ عَلَىٰ طَرَفَيْنِ، أَنَّ القِيمَةَ تَلْزَمُهُمَا وَالعَبْدُ لِسَيِّدِهِ[(٩)].

(وَإِنْ قَطَعَ) الغَاصِبُ مِنَ الرَّقِيقِ المَغْصُوبِ **(مَا)** أَيْ: شَيْئًا **(فِيهِ مُقَدَّرٌ)** وَلَوْ شَعْرًا مِنْ حُرٍّ **(دُونَ)** ذَلِكَ، أَيْ: دُونَ مَا تَجِبُ فِيهِ **(الدِّيَةُ)** كَامِلَةً مِمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ وَنَحْوِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَاحِدَةً أَوْ رِجْلًا أَوْ جَفْنًا أَوْ هُدْبًا أَوْ أُصْبُعًا

---

(١) «المدونة» لسحنون (٣٤٦/٥).

(٢) «الأم» للشافعي (٥١٧/٤).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣١٣/٧).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٧٣/٧).

(٥) من «المغني» فقط.

(٦) كذا في «المغني»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يملك».

(٧) من «المغني» فقط.

(٨) بعدها في (الأصل) زيادة: «لغير»، والصواب حذفها.

(٩) لم أقف عليه.

أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، (فَـ)إِنَّهُ يَلْزَمُهُ فِي كُلٍّ مِنْ ذَلِكَ (أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ) مِنْ: أَرْشِ نَقْصِ قِيمَتِهِ، أَوْ دِيَةِ ذَلِكَ المَقْطُوعِ، وَهِيَ بِنِسْبَتِهَا مِنْ قِيمَتِهِ كَنِسْبَةِ ذَلِكَ مِنْ حُرٍّ مِنْ دِيَتِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُجِدَ، فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا، وَدَخَلَ الآخَرُ [فِيهِ][1]؛ فَإِنَّ الجِنَايَةَ وَاليَدَ وُجِدَا جَمِيعًا.

فَلَوْ غَصَبَ عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ عِنْدَهُ إِلَىٰ أَلْفَيْنِ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَهُ فَصَارَ يُسَاوِي أَلْفًا وَخَمْسَ مِئَةٍ، كَانَ عَلَيْهِ مَعَ رَدِّهِ أَلْفٌ، فَلَوْ كَانَ القَاطِعُ لِيَدِهِ غَيْرَ الغَاصِبِ، وَقَدْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِئَتَيْنِ، وَصَارَ بَعْدَ القَطْعِ يُسَاوِي أَرْبَعَ مِئَةٍ، كَانَ عَلَىٰ الجَانِي أَرْبَعُ مِئَةٍ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ مَضْمُونَةٌ بِنِصْفِ القِيمَةِ، وَهِيَ حِينَ القَطْعِ ثَمَانِ مِئَةٍ وَعَلَىٰ الغَاصِبِ مِئَتَانِ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ وَهُوَ فِي يَدِهِ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الغَاصِبِ مَا عَلَيْهِ وَعَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّ مَا وُجِدَ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ المَوْجُودِ مِنْهُ.

(وَيَرْجِعُ غَاصِبٌ غَرِمَ) الجَمِيعَ لِمَالِكٍ **(عَلَىٰ جَانٍ بِأَرْشِ جِنَايَةٍ)** لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ **(فَقَطْ)** أَيْ: دُونَ النَّقْصِ الحَاصِلِ فِي يَدِهِ، لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ.

(وَلَا يَرُدُّ مَالِكٌ) أَيْ: وَلَيْسَ عَلَىٰ مَالِكٍ تَعَيَّبَ مَالُهُ عِنْدَ غَاصِبٍ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ **(أَرْشَ مَعِيبٍ أَخَذَهُ)** مِنَ الغَاصِبِ **(بِزَوَالِهِ)** أَي: العَيْبِ **(عِنْدَهُ)** أَي: المَالِكِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ إِنْسَانٌ عَبْدًا، فَجَرَحَهُ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَىٰ مَالِكِهِ وَرَدَّ مَعَهُ أَرْشَ الجَرْحِ، ثُمَّ بَرِئَ عِنْدَ مَالِكِهِ بِحَيْثُ لَمْ يَصِرْ بِهِ نَقْصٌ بَعْدَ البُرْءِ، فَإِنَّ المَالِكَ

---

(١) من «المغني» لابن قدامة (٣٧٢/٧) فقط.



لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ أَرْشِ الجُرْحِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ نَقْصٍ حَصَلَ فِي يَدِ الغَاصِبِ بِتَعَدِّيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِرْجَاعُهُ، وَلِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ بِرَدِّ المَغْصُوبِ نَاقِصًا عَنْ حَالِ غَصْبِهِ نَقْصًا أَثَّرَ فِي قِيمَتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصَهُ. [١٣٣/ب]

وَكَذَا إِنْ أَخَذَ المَالِكُ المَغْصُوبَ دُونَ أَرْشِهِ، ثُمَّ زَالَ العَيْبُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْشِهِ، لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَرِئَ بِيَدِ الغَاصِبِ، فَيَرُدُّ مَالِكُهُ أَرْشَهُ إِنْ كَانَ أَخَذَهُ.

(وَلَا يَضْمَنُ) غَاصِبٌ رَدَّ مَغْصُوبٌ بِحَالِهِ **(نَقْصَ سِعْرٍ)** كَثَوْبٍ غَصَبَهُ وَهُوَ يُسَاوِي مِئَةً، وَلَمْ يَرُدَّهُ حَتَّىٰ نَقَصَ سِعْرُهُ، فَصَارَ يُسَاوِي ثَمَانِينَ مَثَلًا، فَلَا يَلْزَمُهُ بِرَدِّهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ العَيْنَ بِحَالِهَا لَمْ تَنْقُصْ عَيْنًا وَلَا صِفَةً، بِخِلَافِ السِّمَنِ وَالصَّنْعَةِ، وَلَا حَقَّ لِلْمَالِكِ فِي القِيمَةِ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، وَإِنَّمَا حَقُّهُ فِيهَا وَهِيَ بَاقِيَةٌ كَمَا كَانَتْ، **(كَهُزَالٍ زَادَ بِهِ)** سِعْرُ المَغْصُوبِ أَوْ لَمْ يَزِدْ بِهِ وَلَمْ يَنْقُصْ كَعَبْدٍ مُفْرِطٍ فِي السِّمَنِ، قِيمَته يَوْمَ غُصِبَ ثَمَانُونَ، فَهَزَلَ عِنْدَ غَاصِبِهِ فَصَارَ يُسَاوِي مِئَةً أَوْ بَقِيَتْ قِيمَتُهُ بِحَالِهَا، فَلَا يَرُدُّ مَعَهُ الغَاصِبُ شَيْئًا؛ لِعَدَمِ نَقْصِهِ.

(وَيَضْمَنُ) غَاصِبٌ **(زِيَادَةَ مَغْصُوبٍ)** بِأَنْ سَمِنَ أَوْ تَعَلَّمَ صَنْعَةً **(عِنْدَهُ)** أَيِ: الغَاصِبِ، ثُمَّ هَزَلَ أَوْ نَسِيَ الصَّنْعَةِ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ بَعْدَ الزِّيَادَةِ، سَوَاءٌ طَالَبَهُ المَالِكُ بِرَدِّهِ زَائِدًا أَوْ لَا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ، فَضَمِنَهَا الغَاصِبُ كَمَا لَوْ طَالَبَهُ بِرَدِّهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، وَلِأَنَّهَا زَادَتْ عَلَىٰ مِلْكِ مَالِكِهَا، فَضَمِنَهَا الغَاصِبُ كَالمَوْجُودَةِ حَالَ الغَصْبِ، بِخِلَافِ زِيَادَةِ السِّعْرِ،



فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حِينَ الغَصْبِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَالصِّنَاعَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ عَيْنِ المَغْصُوبِ، فَهِيَ صِفَةٌ فِيهِ وَتَابِعَةٌ لَهُ.

وَ(**لَا**) يَضْمَنُ غَاصِبٌ (**مَرَضًا**) طَرَأَ عَلَىٰ مَغْصُوبٍ بِيَدِهِ وَ(**بَرِئَ مِنْهُ فِي يَدِهِ**) أَيِ: الغَاصِبِ؛ لِزَوَالِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ فِي يَدِهِ، وَكَذَا لَوْ حَمَلَتْ فَنَقَصَتْ ثُمَّ وَضَعَتْ بِيَدِ غَاصِبٍ فَزَالَ نَقْصُهَا، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا.

(**وَلَا**) يَضْمَنُ غَاصِبٌ شَيْئًا (**إِنْ**) زَادَ مَغْصُوبٌ بِيَدِهِ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ زَالَتِ الزِّيَادَةُ، [ثُمَّ][1] ([**عَادَتْ**][2] **كَسِمَنٍ زَالَ ثُمَّ عَادَ**) قَدْرُ الزِّيَادَةِ الأُولَىٰ مِنْ جِنْسِهَا، وَذَلِكَ مِثْلُ مَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ عِنْدَهُ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِزَوَالِ ذَلِكَ السِّمَنِ، ثُمَّ سَمِنَ فَعَادَتْ قِيمَتُهُ كَمَا كَانَتْ، لَمْ يَضْمَنِ الغَاصِبُ مَا نَقَصَ أَوَّلًا ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّ مَا ذَهَبَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَادَ وَهُوَ بِيَدِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَرِضَتْ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهَا ثُمَّ بَرِئَتْ فَعَادَتِ القِيمَةُ، وَكَذَا لَوْ نَسِيَ صَنْعَةً ثُمَّ تَعَلَّمَهَا أَوْ بَدَّلَهَا فَعَادَتْ قِيمَتُهُ كَمَا كَانَتْ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا.

(**وَلَا**) يَضْمَنُ الغَاصِبُ النَّقْصَ (**إِنْ نَقَصَ**) مَغْصُوبٌ بِيَدِهِ، (**فَزَادَ مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ**) كَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا [سَمِينًا][3] يُسَاوِي مِئَةً، فَهَزَلَ عِنْدَهُ وَصَارَ يُسَاوِي ثَمَانِينَ، ثُمَّ سَمِنَ فَعَادَتْ قِيمَتُهُ إِلَىٰ مِئَةٍ فَرَدَّهُ، (**وَلَوْ**) كَانَ مَا زَادَهُ (**صَنْعَةً بَدَلَ صَنْعَةٍ**) نَسِيَهَا، كَمَا لَوْ تَعَلَّمَ الخِيَاطَةَ بَدَلَ النِّسَاجَةِ الَّتِي نَسِيَهَا،

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٠٢) فقط.

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٦٧) فقط.

(٣) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٣٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «سمين».




فَعَادَتْ قِيمَتُهُ إِلَىٰ مِئَةٍ؛ لِأَنَّ الصَّنَائِعَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ مِنْ أَجْنَاسِ [١٣٤/أ] الزِّيَادَةِ فِي الرَّقِيقِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِهُزَالٍ ثُمَّ عَادَتْ بِسِمَنِهِ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنْ تَكُونَ الصَّنْعَةُ الَّتِي تَعَلَّمَهَا بَدَلَ الصَّنْعَةِ الَّتِي نَسِيَهَا (مُسَاوِيَةً) لَهَا فِي الرِّبْحِ، (أَوْ أَعْلَىٰ) مِنْهَا، وَأَمَّا لَوْ كَانَتْ دُونَهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا نَقَصَ.

(وَإِنْ نَقَصَ) المَغْصُوبُ (نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ، كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ وَعَفِنَتْ) وَطَلَبَهَا مَالِكُهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا إِلَىٰ حَالَةٍ يُعْلَمُ فِيهَا قَدْرُ أَرْشِ نَقْصِهَا، (خُيِّرَ) المَالِكُ (بَيْنَ) أَخْذِ (مِثْلِهَا) مِنْ مَالِ الغَاصِبِ، (أَوْ تَرْكِهَا) بِيَدِ الغَاصِبِ (حَتَّىٰ يَسْتَقِرَّ فَسَادُهَا، وَيَأْخُذُهَا) مَالِكُهَا (وَأَرْشُ نَقْصِهَا) أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ المِثْلُ ابْتِدَاءً؛ لِوُجُودِ عَيْنِ مَالٍ، وَلَا أَرْشُ العَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ وَلَا ضَبْطُهُ إِذَنْ، فَكَانَتِ الخِيَرَةُ لِلْمَالِكِ بَيْنَ أَخْذِ مِثْلِهَا لِمَا فِي تَأْخِيرِ حَقِّهِ بَعْدَ طَلَبِهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَبَيْنَ الصَّبْرِ لِمَا ذُكِرَ لِرِضَاهُ بِالتَّأْخِيرِ، وَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ التَّعْجِيلِ، فَيَأْخُذُ العَيْنَ عِنْدَ اسْتِقْرَارِ فَسَادِهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَيَأْخُذُ مِنَ الغَاصِبِ أَرْشَ نَقْصِهَا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِجِنَايَتِهِ، أَشْبَهَ تَلَفَ جُزْءٍ مِنَ المَغْصُوبِ.

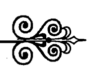
(وَعَلَىٰ غَاصِبٍ جِنَايَةُ) رَقِيقٍ (مَغْصُوبٍ، وَ) عَلَيْهِ أَيْضًا (إِتْلَافُهُ) أَيْ: قِيمَةُ مَا يُتْلِفُهُ، حَتَّىٰ (وَلَوْ) كَانَتِ الجِنَايَةُ (عَلَىٰ رَبِّهِ) أَيْ: مَالِكِهِ، (أَوْ) كَانَ الإِتْلَافُ لِـ(مَالِهِ) أَيْ: مَالِ مَالِكِهِ، وَلَا يَسْقُطُ ذَلِكَ بِرَدِّ غَاصِبٍ لَهُ؛ لِوُجُودِ السَّبَبِ بِيَدِهِ، (بِالأَقَلِّ مِنْ أَرْشِ) جِنَايَةٍ، (أَوْ قِيمَتِهِ) أَيِ: العَبْدِ، أَمَّا ضَمَانُ جِنَايَتِهِ وَإِتْلَافِهِ فَلِتَعَلُّقِ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ فَهِيَ نَقْصٌ فِيهِ، وَضَمِنَهُ كَسَائِرِ نَقْصِهِ، وَأَمَّا ضَمَانُ جِنَايَتِهِ عَلَىٰ مَالِكِهِ وَمَالِهِ فَلِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جِنَايَاتِهِ، فَضَمِنَهَا كَمَا لَوْ

كَانَتْ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ.

فَمَتَىٰ قَتَلَ المَغْصُوبُ سَيِّدَهُ أَوْ غَيْرَهُ أَوْ قِنًّا، فَقُتِلَ بِهِ، ضَمِنَهُ الغَاصِبُ بِهِ لِتَلَفِهِ بِيَدِهِ، فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَىٰ مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ وَضَمِنَهُ الغَاصِبُ، وَيَضْمَنُهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ، كَمَا يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ، وَإِنْ قَطَعَ يَدًا مَثَلًا فَقُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا، فَعَلَىٰ غَاصِبٍ نَقْصُهُ، كَمَا لَوْ سَقَطَتْ بِلَا جِنَايَةٍ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ فَكَمَا تَقَدَّمَ.

(وَهِيَ) أَيْ: جِنَايَةُ مَغْصُوبٍ (عَلَىٰ غَاصِبٍ هَدَرٌ) لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَتْ عَلَىٰ نَفْسِهِ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِنَفْسِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَيْءٌ، (إِلَّا) إِذَا كَانَتِ الجِنَايَةُ (فِي قَوَدٍ) فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ هَدَرًا، (فَيُقْتَلُ بِعَبْدِ غَاصِبٍ) يَعْنِي: فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ عَبْدًا لِلْغَاصِبِ عَمْدًا كَانَ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِنَفْسِهِ، لَا يُمْكِنُ تَضْمِينُهُ لِغَيْرِهِ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، وَيَضْمَنُهُ الغَاصِبُ بِقِيمَتِهِ؛ [١٣٤/ب] لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِيَدِهِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوِ اقْتَصَّ مِنْهُ غَيْرُ الغَاصِبِ، وَكَذَا إِذَا جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ لِمَالِكِهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ (إِنْ طَلَبَ) المَجْنِيُّ عَلَيْهِ القِصَاصَ، (وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الغَاصِبِ (بِقِيمَتِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَزَوَائِدُ مَغْصُوبٍ) كَوَلَدِ الحَيَوَانِ وَثَمَرِ الشَّجَرِ (إِذَا تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ) فِي يَدِ الغَاصِبِ (أَوْ جَنَتْ) عَلَىٰ المَالِكِ أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ (كَهُوَ) أَيْ: كَالمَغْصُوبِ بِالأَصَالَةِ، سَوَاءٌ تَلِفَتْ مُنْفَرِدَةً أَوْ مَعَ أَصْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِمَالِكِ




الأَصْلِ، وَقَدْ حَصَلَتْ[1] فِي يَدِ الغَاصِبِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المَالِكِ؛ بِسَبَبِ إِثْبَاتِ يَدِهِ المُتَعَدِّيَةِ عَلَىٰ الأَصْلِ، فَتَبِعَتْهُ فِي الحُكْمِ.

فَإِذَا غَصَبَ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْ، فَالوَلَدُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ إِنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا، وَإِنْ وَلَدَتْهُ مَيِّتًا وَقَدْ غَصَبَهَا حَامِلًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ حَمَلَتْ بِهِ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْهُ مَيِّتًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا وَمَاتَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَلَفِهِ.

(وَفِي «المُسْتَوْعِبِ»: «مَنِ اسْتَعَانَ بِعَبْدِ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَحُكْمُهُ) أَيِ: المُسْتَعِينِ **(كَغَاصِبٍ حَالَ اسْتِخْدَامِهِ)** فَيَضْمَنُ جِنَايَتَهُ وَنَقْصَهُ»[2]، جَزَمَ بِهِ فِي «الإِقْنَاعِ»[3] وَ«المُبْدِعِ»[4]، وَفِي «المُنْتَهَىٰ» فِي [«الدِّيَاتِ»][5][6].

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «وقد حصلت»، والصواب حذفها.

(٢) «المستوعب» للسامُرِّي (٢/٧٧).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٧٨).

(٤) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٣٠).

(٥) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢٥٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الجنايات».

(٦) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٤٢٤).



(فَصْلٌ)

(وَإِنْ خَلَطَ) غَاصِبٌ (مَا) أَيِ: المَغْصُوبَ الَّذِي (لَا يَتَمَيَّزُ) إِذَا خُلِطَ، (كَزَيْتٍ وَنَقْدٍ) غَصَبَهُمَا وَخَلَطَهُمَا، (بِمِثْلِهِمَا) بِأَنْ خَلَطَ الزَّيْتَ بِالزَّيْتِ وَالنَّقْدَ بِالنَّقْدِ، وَلَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ، (لَزِمَهُ) أَيْ: لَزِمَ الغَاصِبَ (مِثْلُهُ) أَيْ: مِثْلُ المَغْصُوبِ فِي الكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا، أَوْ فِي الوَزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا، (مِنْهُ) أَيْ: مِنَ المُخْتَلِطِ الَّذِي هُوَ المَغْصُوبُ وَغَيْرُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا بِهِ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ[1]، فَيَكُونُ تَنْبِيهًا عَلَىٰ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِجِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ مَعَ رَدِّ المِثْلِ فِي البَاقِي، فَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَىٰ بَدَلِهِ فِي الجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَاعًا فَتَلِفَ بَعْضُهُ.

(وَ) إِنْ خَلَطَ المَغْصُوبَ الجَيِّدَ (بِدُونِهِ، أَوْ) خَلَطَ المَغْصُوبَ الرَّدِيءَ بِـ(خَيْرٍ مِنْهُ) مِنْ جِنْسِهِ، (أَوْ) خَلَطَ المَغْصُوبَ بِشَيْءٍ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ مِنْ (غَيْرِ جِنْسِهِ، عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ، كَـ)مَا لَوْ غَصَبَ الـ(زَّيْتَ) وَخَلَطَهُ بِشَيْرَجٍ[2] أَوْ

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٣٤٢). وانظر: «شرح المقنع» للحارثي (٢/ ٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) قال ابن بَرِّي في «التنبيه والإيضاح» (٣/ ١١٧ مادة: س ل ط): «دُهْنُ السِّمْسِمِ هُوَ الشَّيْرَجُ».

عَكَسَ، أَوْ دَقِيقَ الحِنْطَةِ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، (فَـ)مَالِكَاهُمَا (شَرِيكَانِ) فِي المُخْتَلِطِ (بِقَدْرِ قِيمَتَيْهِمَا) كَاخْتِلَاطِهِمَا مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ. [١٣٥/أ]

(فَيُبَاعُ الكُلُّ، وَيُدْفَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ قَدْرَ حَقِّهِ، كَاخْتِلَاطِهِمَا مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ رِطْلُ زَيْتٍ، وَآخَرُ لَهُ رِطْلُ شَيْرَجٍ، اخْتَلَطَا: «يُبَاعُ الدُّهْنُ كُلُّهُ، وَيُعْطَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حِصَّتِهِ»[1]؛ لِأَنَّ بِهَذَا يَصِلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ بَدَلِ عَيْنِ مَالِهِ، وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ عَنْ قِيمَتِهِ مُنْفَرِدًا، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِهِ.

(وَحَرُمَ تَصَرُّفُ غَاصِبٍ، وَيَتَّجِهُ: وَ) حَرُمَ تَصَرُّفُ (مَغْصُوبٍ مِنْهُ) لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ، فَيَحْرُمُ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ، وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِهِمْ، وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: «تَصَرُّفُ غَاصِبٍ» قَدْ يَفْهَمُ مَنْ لَا مُمَارَسَةَ لَهُ أَنَّ المَغْصُوبَ مِنْهُ لَهُ التَّصَرُّفُ، فَنَبَّهَ بِالاتِّجَاهِ عَلَيْهِ. (فِي قَدْرِ مَا) أَيِ: الَّذِي (لَهُ فِيهِ) أَيْ: فِي المُخْتَلِطِ؛ لِاسْتِحَالَةِ انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا عَنِ الآخَرِ، فَإِنْ أَذِنَهُ مَالِكُ المَغْصُوبِ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، وَلِأَنَّهَا قِسْمَةٌ، فَلَا [تَجُوزُ][2] بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَيْنِ إِنْ عَرَفَ رَبَّهُ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ، وَمَا بَقِيَ حَلَالٌ، وَإِنْ شَكَّ فِي قَدْرِ الحَرَامِ تَصَدَّقَ بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ نَصًّا[3].

(وَلَوِ اخْتَلَطَ دِرْهَمٌ) لِإِنْسَانٍ (بِدِرْهَمَيْنِ، وَ) أَنَّهُ (لَا غَصْبَ) أَيْ: مِنْ

---

(١) «شرح المقنع» للحارثي (٢/٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٤١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تحرز».

(٣) «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/٤٦).

غَيْرِ غَصْبٍ (لِآخَرَ، وَلَا تَمْيِيزَ) أَيْ: وَلَيْسَ ثَمَّةَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ أَحَدُ المَالَيْنِ عَنِ الآخَرِ، (فَتَلِفَ اثْنَانِ) أَيْ: دِرْهَمَانِ مِنَ الثَّلَاثَةِ، (فَمَا بَقِيَ) بَعْدَ ذَلِكَ وَهُوَ دِرْهَمٌ، (فَبَيْنَهُمَا) أَيْ: بَيْنَ رَبِّ الدِّرْهَمَيْنِ وَرَبِّ الدِّرْهَمِ (نِصْفَيْنِ).

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ لِصَاحِبِ الدِّرْهَمَيْنِ نِصْفَ البَاقِي لَا غَيْرَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ التَّالِفُ مَالَهُ كَامِلًا، فَيَخْتَصُّ صَاحِبُ الدِّرْهَمِ بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ التَّالِفُ [دِرْهَمًا][1] لِهَذَا وَ[دِرْهَمًا][2] لِهَذَا، فَيَخْتَصُّ صَاحِبُ الدِّرْهَمَيْنِ بِالبَاقِي، فَتَسَاوَيَا، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ، وَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزٌ قَطْعًا، بِخِلَافِ المَسَائِلِ المُتَقَدِّمَةِ، غَايَتُهُ أَنَّهُ أُبْهِمَ عَلَيْنَا»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ بِصِبْغِهِ أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِزَيْتِهِ) فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُمَا، أَيِ: الثَّوْبِ وَالصِّبْغِ، أَوِ السَّوِيقِ وَالزَّيْتِ، أَوْ (فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ) [أَيْ][4]: أَحَدِهِمَا، (ضَمِنَ) الغَاصِبُ (النَّقْصَ) الحَاصِلَ فِي مَالِ المَغْصُوبِ مِنْهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَعَدِّيهِ. (وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ) القِيمَةُ (وَلَمْ تَزِدْ، أَوْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا) مَعًا، وَالزَّيْتُ وَالصِّبْغُ [١٣٥/ب] مِنْ مَالِ الغَاصِبِ، (فَـ)الغَاصِبُ وَرَبُّ الثَّوْبِ أَوِ السَّوِيقِ (شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا) فِي الثَّوْبِ المَصْبُوغِ وَالسَّوِيقِ [المَلْتُوتِ][5]؛

---

(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «درهم».
(٢) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «درهم».
(٣) «الإنصاف» للمَرداوي (١٥/٢٠٧).
(٤) زيادة يقتضيها السياق.
(٥) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المثوت».




لِأَنَّ اجْتِمَاعَ المِلْكَيْنِ يَقْتَضِي الاشْتِرَاكَ.

(وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا) فَقَطْ، أَيْ: دُونَ الآخَرِ **(كَغُلُوِّ قِيمَةِ صِبْغٍ فَقَطْ، أَوْ)** غُلُوِّ قِيمَةِ **(ثَوْبٍ فَقَطْ)** كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَةً، أَوْ قِيمَةُ الصِّبْغِ خَمْسَةً، وَصَارَ مَصْبُوغًا يُسَاوِي عِشْرِينَ، فَإِنْ كَانَتْ[1] هَذِهِ الزِّيَادَةُ لِغُلُوِّ سِعْرِ الثَّوْبِ أَوْ لِغُلُوِّ سِعْرِ الصِّبْغِ، **(فَلِصَاحِبِهِ)** أَيْ: فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ مَا غَلَا سِعْرُهُ مِنَ الثَّوْبِ أَوِ الصِّبْغِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ، وَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا أَرْبَعَةً وَالآخَرُ وَاحِدًا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِالعَمَلِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا عَمِلَهُ الغَاصِبُ فِي العَيْنِ المَغْصُوبَةِ لِمَالِكِهَا حَيْثُ كَانَ أَثَرًا، وَزِيَادَةُ مَالِ الغَاصِبِ لَهُ.

(فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: مَالِكُ الثَّوْبِ أَوْ مَالِكُ الصِّبْغِ **(قَلْعَ الصِّبْغِ)** مِنَ الثَّوْبِ، **(لَمْ يُجَبْ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيْ: لَمْ يَلْزَمِ الآخَرُ الإِجَابَةَ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا لِمِلْكِ الآخَرِ، وَالمَذْهَبُ: **(وَلَوْ ضَمِنَ)** طَالِبُ القَلْعِ **(النَّقْصَ)** الحَاصِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ يَهْلِكُ بِالقَلْعِ فَتَضِيعُ مَالِيَّتُهُ، وَذَلِكَ سَفَهٌ.

وَإِنْ بَذَلَ الغَاصِبُ لِرَبِّ الثَّوْبِ قِيمَتَهُ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يُجْبَرْ رَبُّ الثَّوْبِ عَلَىٰ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ بَذَلَ رَبُّ الغِرَاسِ قِيمَةَ الأَرْضِ لِمَالِكِهَا، وَإِنْ بَذَلَ رَبُّ الثَّوْبِ قِيمَةَ الصِّبْغِ لِلْغَاصِبِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يُجْبَرْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ عَلَىٰ بَيْعِ مَالِهِ، وَإِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ.

(وَ) يَثْبُتُ **(لِمَالِكِ ثَوْبٍ بَيْعُهُ)** أَيِ: الثَّوْبِ إِنْ أَرَادَهُ رَبُّهُ، وَتَجِبُ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «فإن كانت»، والصواب حذفها.



إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَهُوَ عَيْنٌ، وَصِبْغُهُ بَاقٍ لِلْغَاصِبِ، وَ(لَوْ أَبَىٰ) أَيِ: امْتَنَعَ (غَاصِبٌ) مِنْ بَيْعِ الثَّوْبِ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ مَالِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ، (لَا عَكْسُهُ) بِأَنْ أَرَادَ الغَاصِبُ بَيْعَ الثَّوْبِ المَغْصُوبِ، لَمْ يُجْبَرِ المَالِكُ؛ لِحَدِيثِ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[1].

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: (وَيَتَّجِهُ: وَ) مِثْلُ غَاصِبِ ثَوْبٍ لِصَبْغٍ (غَاصِبُ وَرَقٍ كَتَبَ) الغَاصِبُ نَفْسُهُ أَوِ اسْتَأْجَرَ مَنْ كَتَبَ لَهُ (فِيهِ) شَيْئًا (مُبَاحًا) فَالحُكْمُ فِيهِ (كَصِبْغٍ) فِي التَّفْصِيلِ المُتَقَدِّمِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا. (وَ) إِنْ كَتَبَ فِي الوَرَقِ شَيْئًا (حَرَامًا) كَسِحْرٍ أَوْ شِعْرٍ مُحَرَّمٍ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ (كَتَلَفٍ) أَيْ: فَكَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ لِذَلِكَ، فَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الثَّوْبَ بِالصِّبْغِ.

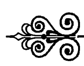
(وَيَلْزَمُ المَالِكَ قَبُولُ صِبْغٍ) لِلْغَاصِبِ صَبَغَ بِهِ الثَّوْبَ المَغْصُوبَ، [١٣٦/أ] (وَتَزْوِيقِ دَارٍ) غَصَبَهَا، وَغَزْلًا نَسَجَهُ، أَوْ ثَوْبًا فَقَصَّرَهُ، أَوْ حَدِيدًا فَضَرَبَهُ سُيُوفًا أَوْ جَعَلَهُ إِبَرًا، [أَوْ][2] شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، وَزَادَتِ القِيمَةُ بِالعَمَلِ إِنْ (وُهِبَ لَهُ) أَيْ: لِمَالِكِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صِفَاتِ العَيْنِ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الصِّفَةِ فِي المُسْلَمِ فِيهِ.

وَ(لَا) يَلْزَمُ مَغْصُوبًا مِنْهُ قَبُولُ هِبَةِ (مَسَامِيرَ لِلْغَاصِبِ) إِذَا (سَمَّرَ بِهَا) البَابَ أَوْ غَيْرَهُ (المَغْصُوبَ) لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهَا

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ٢١٨٥) وابن حبان (١١/ رقم: ٤٩٦٧) والبيهقي (١١/ رقم: ١١١٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٢٨٣): «صحيح».

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣١١)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «و».




كَغَيْرِهَا مِنَ الأَعْيَانِ.

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ (صِبْغًا فَصَبَغَ) الغَاصِبُ (بِهِ ثَوْبَهُ، أَوْ) غَصَبَ (زَيْتًا فَلَتَّ) الغَاصِبُ (بِهِ سَوِيقَهُ، فَـ)رَبُّ الصِّبْغِ أَوِ الزَّيْتِ وَالغَاصِبُ (شَرِيكَانِ) فِي الثَّوْبِ المَصْبُوغِ أَوِ السَّوِيقِ [المَلْتُوتِ][1]، (بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا) فِي ذَلِكَ، (وَيَضْمَنُ) الغَاصِبُ (النَّقْصَ) إِنْ وُجِدَ نَقْصٌ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ بِخَلْطِ المَغْصُوبِ بِمَالِهِ.

(وَإِنْ غَصَبَ) إِنْسَانٌ (ثَوْبًا وَصِبْغًا) مِنْ وَاحِدٍ (فَصَبَغَهُ بِهِ) أَيْ: فَصَبَغَ الثَّوْبَ بِالصِّبْغِ، ثُمَّ طَالَبَهُ المَالِكُ بِمَا غَصَبَهُ، (رَدَّهُ) أَيْ: رَدَّ الثَّوْبَ مَصْبُوغًا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، (وَ) رَدَّ مَعَهُ (أَرْشَ نَقْصِهِ) إِنْ نَقَصَ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِهِ، (وَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيْ: لِلْغَاصِبِ (إِنْ زَادَ) بِعَمَلِهِ فِيهِ، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِهِ.

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «فَإِنْ غَصَبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصِبْغَ آخَرَ فَصَبَغَهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتِ القِيمَتَانِ بِحَالِهِمَا فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مِلْكَيْهِمَا[2]، وَإِنْ زَادَتْ فَالزِّيَادَةُ لَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَتْ لِلصِّبْغِ فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَيَكُونُ النَّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصِّبْغِ؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّدَ فِي الثَّوْبِ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَ السِّعْرُ لِنَقْصِ سِعْرِ الثِّيَابِ أَوِ الصِّبْغِ أَوْ لِنَقْصِ سِعْرِهِمَا، لَمْ يَضْمَنْهُ الغَاصِبُ، وَكَانَ نَقْصُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ»[3].

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣١٢/٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الملثوت».
(٢) في «الشرح الكبير»: «ماليهما».
(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٢١٦/١٥).

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ **(نَقَاءُ دَنَسٍ)** أَيْ: وَسَخِ **(ثَوْبٍ بِصَابُونٍ)** مِنَ الغَاصِبِ، إِنْ أَوْرَثَ نَقْصًا فِي الثَّوْبِ ضَمِنَهُ الغَاصِبُ؛ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ، وَإِنْ زَادَ الثَّوْبُ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عَمَلِهِ؛ لِتَبَرُّعِهِ بِهِ.

(وَلَوْ غَصَبَهُ) أَي: الثَّوْبَ **(نَجِسًا)** وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: **(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَوْ)** كَانَ المَغْصُوبُ **(نَحْوَ إِنَاءٍ)** فَحُكْمُهُ حُكْمُ الثَّوْبِ النَّجِسِ، بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الغَاصِبُ تَطْهِيرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ؛ إِذْ هُوَ تَصَرُّفٌ بِمَالِ الغَيْرِ، فَلَوْ نُظِرَ إِلَىٰ تَصَرُّفِ الغَاصِبِ فِي المَغْصُوبِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْهُ مُطْلَقًا بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ النَّقْصِ، [١٣٦/ب] وَقَدْ ذَكَرَ احْتِمَالَ الإِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ نَقْصُهُ بِالتَّطْهِيرِ [إِلَّا][1] مِنْ حَيْثُ الاسْتِعْمَالُ. **(حَرُمَ تَطْهِيرُهُ)** أَي: الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ، **(بِلَا إِذْنِ)** رَبِّهِ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ لِلثَّوْبِ تَكْلِيفُهُ بِتَطْهِيرِهِ؛ لِأَنَّ نَجَاسَتَهُ لَمْ تَحْصُلْ بِيَدِهِ.

(وَكَذَا[2] لَوْ) كَانَ الثَّوْبُ حِينَ الغَصْبِ طَاهِرًا فَـ**(تَنَجَّسَ عِنْدَهُ)** أَيِ: الغَاصِبِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَيْضًا تَطْهِيرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ؛ لِمَا سَبَقَ.

(لَكِنْ يُلْزَمُ) الغَاصِبُ بِطَلَبِ المَغْصُوبِ مِنْهُ **(بِتَطْهِيرِهِ)** لِأَنَّهُ تَنَجَّسَ تَحْتَ يَدِهِ العَادِيَةِ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الثَّوْبِ بِسَبَبِ الغَسْلِ فَعَلَىٰ الغَاصِبِ أَرْشُهُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِهِ، وَلَوْ رَدَّ الغَاصِبُ الثَّوْبَ نَجِسًا فَمُؤْنَةُ تَطْهِيرِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّقْصِ الحَاصِلِ فِي يَدِهِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لا».
(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «أي».



(فَصْلٌ)

(وَيَجِبُ بِوَطْءِ غَاصِبٍ) الأَمَةَ المَغْصُوبَةَ (عَالِمٍ تَحْرِيمَهُ) أَيِ: الوَطْءِ، (حَدٌّ) لِزِنَاهُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا مِلْكِ يَمِينٍ، وَلَا شُبْهَةَ تَدْرَأُ الحَدَّ، إِلَّا إِنْ جَهِلَ التَّحْرِيمَ فَيُدْرَأُ الحَدُّ وَيُمْنَعُ رَقَبَةُ الوَلَدِ.

(وَ) يَجِبُ بِهَذَا الوَطْءِ أَيْضًا (مَهْرُ أَمَةٍ) وَلَوْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلسَّيِّدِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا. وَعَنْهُ: «لَا مَهْرَ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا»، ذَكَرَهُ الآمِدِيُّ[1]. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «وَهُوَ جَيِّدٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مَهْرِ البَغِيِّ[2]»[3]. وَجَوَابُهُ: بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الحُرَّةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ لَا يَسْقُطُ بِطَوَاعِيَةِ الأَمَةِ، كَمَا لَوِ اسْتَخْدَمَهَا إِنْسَانٌ طَائِعَةً، فَإِنَّ حَقَّ سَيِّدِهَا لَا يَسْقُطُ بِطَوَاعِيَتِهَا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ المُسْتَخْدِمِ بِأُجْرَتِهَا.

(وَ) يَجِبُ بِوَطْئِهِ أَيْضًا (أَرْشُ بَكَارَةٍ) أَزَالَهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا، وَقِيلَ: «لَا يَجِبُ أَرْشُ البَكَارَةِ؛ لِدُخُولِهِ فِي مَهْرِ البِكْرِ، وَلِهَذَا يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً؛ لِأَجْلِ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ البَكَارَةِ». وَوَجْهُ المَذْهَبِ: أَنَّ كُلَّ

(١) انظر: «شرح المقنع» للحارثي (٣/٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(٣) «شرح الخرقي» للزركشي (٤/١٧٦).

وَاحِدٍ مِنَ المَهْرِ وَالأَرْشِ يُضْمَنُ مُنْفَرِدًا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا ثَيِّبًا وَجَبَ مَهْرُهَا، وَإِذَا افْتَضَّهَا بِأُصْبُعِهِ وَجَبَ أَرْشُ بَكَارَتِهَا، فَلِذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَضْمَنَهُمَا إِذَا اجْتَمَعَا.

(وَ) يَجِبُ عَلَيْهِ أَيْضًا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ أَرْشَ (**نَقْصٍ بِوِلَادَةٍ**) لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ المُتَعَدِّي بِهِ، وَلَا يَنْجَبِرُ هَذَا النَّقْصُ بِزِيَادَتِهَا بِالوَلَدِ، كَمَا لَا يَنْجَبِرُ بِهِ نَقْصٌ بِغَيْرِ الوِلَادَةِ. وَلَوْ قَتَلَهَا غَاصِبٌ بِوَطْئِهِ فَالدِّيَةُ، نَقَلَهُ مُهَنًّا[1]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[2]. وَلَوِ اسْتَرَدَّهَا المَالِكُ حَامِلًا فَمَاتَتْ عِنْدَهُ فِي نِفَاسِهَا، ضَمِنَهَا الغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ أَثَرُ فِعْلِهِ، كَمَا لَوِ اسْتَرَدَّ الحَيَوَانَ المَغْصُوبَ وَقَدْ جَرَحَهُ الغَاصِبُ، فَسَرَىٰ الجُرْحُ إِلَىٰ النَّفْسِ عِنْدَ المَالِكِ فَمَاتَ.

(**وَتُضْمَنُ**) الأَمَةُ (**لَوْ مَاتَتْ بِنِفَاسٍ**) عِنْدَ الغَاصِبِ أَوِ اسْتَرَدَّهَا. (**وَالوَلَدُ**) مِنَ الغَاصِبِ (**مِلْكٌ لِرَبِّهَا**) أَيْ: لِرَبِّ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا، وَلِأَنَّهُ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ [١٣٧/أ] فِي النِّكَاحِ الحَلَالِ، فَهُنَا أَوْلَىٰ، وَيَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا كَسَائِرِ الزَّوَائِدِ. (**وَيَضْمَنُهُ**) الغَاصِبُ (**سِقْطًا**) أَيْ: مَوْلُودًا قَبْلَ تَمَامِهِ حَيًّا، (**لَا**) إِذَا وُلِدَ (**مَيْتًا**) وَلَوْ تَامًّا (**بِلَا جِنَايَةٍ**) لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، (**بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ**) كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ تَامًّا حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ، جَزَمَ بِهِ فِي «المُغْنِي»[3] وَ«الشَّرْحِ»[4] وَغَيْرِهِمَا. وَإِنْ وَلَدَتْهُ

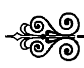
---

(١) «شرح المقنع» للحارثي (٤٣/٣).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢٤٦/٧).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٣٩٢/٧).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (٢١٨/١٥).

مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ، ضَمِنَ مَالِكٌ مِنْ جَانٍ وَغَاصِبٍ.

(وَقَرَارُهُ) أَيِ: الضَّمَانِ **(مَعَهَا)** أَيِ: الجِنَايَةِ إِنْ سَقَطَ بِهَا **(عَلَى الجَانِي)** لِأَنَّهُ المُتْلِفُ لَهُ، **(وَكَذَا)** أَيْ: وَكَوَلَدِ الأَمَةِ المَغْصُوبَةِ فِي حُكْمِ الضَّمَانِ **(وَلَدُ بَهِيمَةٍ)** مَغْصُوبَةٍ، وَمَتَى وَلَدَتِ الأَمَةُ مِنْ غَيْرِ الغَاصِبِ مِمَّنْ يَعْلَمُ الحَالَ فَهُوَ مِلْكٌ لِرَبِّهَا، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ مِنَ الغَاصِبِ العَالِمِ بِالتَّحْرِيمِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَيَضْمَنُ) وَلَدَ البَهِيمَةِ **(بِمَا نَقَصَ أُمَّهُ)** فَيَنْظُرُ الفَرْقَ بَيْنَ قِيمَتِهَا قَبْلَ الوِلَادَةِ وَبَعْدَهَا، وَيَغْرَمُ النَّقْصَ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ، وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهَا لَا شَيْءَ لَهُ، وَأَمَّا لَوْ جَعَلَ حُكْمَ وَلَدِ البَهِيمَةِ حُكْمَ وَلَدِ الأَمَةِ لَضَمِنَ القِيمَةَ، لَكِنَّهُ قَدْ حَرَّفَ ﵀ مَتْنَ «المُنْتَهَىٰ» عَنِ الصَّحِيحِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ» وَغَيْرِهِ فِي «الجِنَايَاتِ»[1].

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «المُبْدِعِ» هُنَا قَوْلَهُ: «فَرْعٌ: ضَرَبَ بَهِيمَةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، ضَمِنَ نَقْصَ القِيمَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: «بَلْ عُشْرَ قِيمَةِ أُمِّهِ»، وَقِيلَ: «[بَلْ قِيمَتَهُ][2] لَوْ كَانَ حَيًّا»، وَإِنْ تَلِفَ لَا بِجِنَايَةٍ فَهَدَرٌ، وَقِيلَ: «يَضْمَنُ»؛ لِأَنَّ التَّلَفَ كَالإِتْلَافِ»[3]، انْتَهَىٰ. وَالصَّحِيحُ مَا أَسْلَفْنَاهُ، لَكِنْ إِذَا وَلَدَتْهُ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ، يَضْمَنُ مَا يَنْقُصُ لَا بِعُشْرِ قِيمَتِهَا.

(وَالوَلَدُ مِنْ جَاهِلٍ) لِلْحُكْمِ، وَلَوْ أَنَّهُ الغَاصِبُ ـ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ،

(١) لم أقف عليه.

(٢) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بقيمته».

(٣) «المبدع» لابن مفلح (٥/٣٥).

أَوْ كَوْنِهِ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ ـ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا الحَالِ، (أَوْ) وَطِئَ (مَعَ شُبْهَةٍ) بِأَنْ كَانَ مَعَ أَمَتِهِ أَمَةٌ مَغْصُوبَةٌ، فَأَرَادَ وَطْءَ أَمَتِهِ فَوَطِئَ المَغْصُوبَةَ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، ظَانًّا أَنَّهَا أَمَتُهُ، أَوِ اشْتَرَاهَا مِنَ الغَاصِبِ رَجُلٌ جَاهِلٌ بِالحَالِ، أَوْ زَوَّجَهَا الغَاصِبُ ـ عَلَىٰ [أَنَّهَا][1] بِنْتُهُ أَوْ أُخْتُهُ ـ رَجُلًا يَظُنُّ حُرِّيَّتَهَا، فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ = كَانَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ (حُرٌّ) وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِقَادِهِ الإِبَاحَةَ، وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الوَاطِئِ؛ لِمَكَانِ الشُّبْهَةِ.

(وَيُفْدَىٰ) أَيْ: وَعَلَىٰ الوَاطِئِ لِسَيِّدِهَا فِدَاءُ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ بِتَفْوِيتِ رِقِّهِ بِاعْتِقَادِهِ، وَمَحَلُّ وُجُوبِ فِدَائِهِ (بِانْفِصَالِهِ) أَيِ: الوَلَدِ (حَيًّا) لِأَنَّهَا إِذَا وَضَعَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَمْ تُوجَدْ حَيْلُولَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَيَكُونُ الفِدَاءُ (بِقِيمَتِهِ) أَيِ: الوَلَدِ نَصًّا[2] كَسَائِرِ المُتَقَوَّمَاتِ، (يَوْمَ وَضْعِهِ) لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ الحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

(وَإِنْ كَانَ) وَضْعُهُ مَيِّتًا (بِجِنَايَةٍ، فَعَلَىٰ جَانٍ غُرَّةٌ) عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ (لِوَارِثِهِ) [١٣٧/ب] أَيِ: الجَنِينِ، كَأَنَّهُ وُلِدَ حَيًّا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا، وَلَا يَرِثُ الغَاصِبُ مِنْهَا شَيْئًا لَوْ كَانَ الوَلَدُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ لَهُ.

(وَعَلَىٰ غَاصِبٍ) لِلسَّيِّدِ (عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ) لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ ضَمَانَ المَمَالِيكِ، وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَىٰ السَّيِّدِ. وَمَتَىٰ انْتَقَلَتِ العَيْنُ المَغْصُوبَةُ عَنْ يَدِ الغَاصِبِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣١٦) فقط.

(٢) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢١٩).



إِلَىٰ غَيْرِ المَالِكِ لَهَا، فَالمُنْتَقِلَةُ إِلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الغَاصِبِ فِي كَوْنِ المَالِكِ يَمْلِكُ تَضْمِينَهُ العَيْنَ وَالمَنْفَعَةَ الفَائِتَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالحَالِ كَانَ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالحَالِ فَلِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»[1]، وَلِأَنَّ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ صَارَتْ بِيَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَلَكَ المَالِكُ تَضْمِينَهُ كَمَا يَمْلِكُ تَضْمِينَ الغَاصِبِ، لَكِنْ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مَا دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ، وَيَسْتَقِرُّ مَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ ضَمَانِهِ عَلَىٰ غَاصِبٍ.

وَ[سَأَلَهُ][2] مُهَنَّا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْ عَبْدٍ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التِّجَارَةِ، فَسَلَّمَهُ رَجُلٌ مَالًا مُضَارَبَةً بِأَمْرِ السَّيِّدِ، فَسَلَّمَهُ العَبْدُ رَجُلًا لِيَشْتَرِيَهِ مِنْ سَيِّدِهِ بِهِ، قَالَ: «يَرْجِعُ بِهِ صَاحِبُهُ عَلَىٰ مُشْتَرِيهِ. فَقُلْتُ لَهُ: ذَهَبَ المَالُ؟ قَالَ: يَكُونُ دَيْنًا عَلَىٰ العَبْدِ. قُلْتُ: فَيَكُونُ حُرًّا؟ قَالَ: نَعَمْ». قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَظَاهِرُهُ: لَا يَرْجِعُ إِلَّا عَلَىٰ مَنِ القَرَارُ عَلَيْهِ»[3]، انْتَهَىٰ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّ اليَدَ القَابِضَةَ مِنَ الغَاصِبِ عَشَرَةٌ:

الأُولَىٰ: القَابِضَةُ تَمَلُّكًا بِعِوَضٍ مُسَمًّىٰ، وَهِيَ يَدُ المُشْتَرِي، فَمَتَىٰ غَصَبَ إِنْسَانٌ جَارِيَةً بِكْرًا فَاشْتَرَاهَا مِنْهُ إِنْسَانٌ وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَتْ عِنْدَهُ، أَوْ غَصَبَ دَارًا أَوْ بُسْتَانًا أَوْ عَبْدًا ذَا صَنْعَةٍ أَوْ بَهِيمَةً، فَاشْتَرَىٰ المَغْصُوبَ مِنْهُ

---

(١) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٠٤٠٣، ٢٠٤٧٣) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٠٠) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٦) والنسائي (٨/ رقم: ٥٩٦٣) من حديث سَمُرة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥١٦): «ضعيف».

(٢) كذا في «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٦)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «سأل».

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٦).




إِنْسَانٌ، وَاسْتَغَلَّهُ إِلَىٰ أَنْ تَلِفَ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَضَرَ المَالِكُ وَضَمِنَ المُشْتَرِي جَمِيعَ مَا وَجَبَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ بِالقِيمَةِ وَلَا بِأَرْشِ البَكَارَةِ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَاضٌ، بِمَعْنَىٰ أَنَّهُ تَمَلَّكَ العَيْنَ بِعِوَضٍ فِي الظَّاهِرِ، فَقَدْ دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِ ذَلِكَ، وَيَرْجِعُ بِمَا عَدَا ذَلِكَ عَلَىٰ غَاصِبٍ.

(وَيَرْجِعُ مُتَمَلِّكُ غَصْبٍ) مَلَكَهُ **(بِعِوَضٍ - كَقَرْضٍ وَشِرَاءٍ وَهِبَةٍ بِعِوَضٍ - إِذَا غَرِمَ عَلَىٰ غَاصِبٍ بِنَقْصٍ وِلَادَةٍ وَمَنْفَعَةٍ فَائِتَةٍ بِإِبَاقٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَمَهْرٍ وَأُجْرَةِ نَفْعٍ وَثَمَرٍ وَكَسْبٍ وَقِيمَةِ وَلَدٍ)** مِنْهُ أَوْ مِنْ زَوْجٍ زَوَّجَهَا إِيَّاهُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ ضَمَانِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ قَرَارُهُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، فَإِذَا غَرِمَهُ المَالِكُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ.

(وَ) يَرْجِعُ **(غَاصِبٌ)** غُرْمَ الجَمِيعِ لِمَالِكٍ **(عَلَىٰ مُتَمَلِّكٍ)** وَهُوَ المُشْتَرِي مِنْهُ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ، **(بِقِيمَةِ غَصْبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ)** لِأَنَّ المُشْتَرِيَ دَخَلَ مَعَ الغَاصِبِ عَلَىٰ ضَمَانِ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: يَدُ المُسْتَأْجِرِ، وَهِيَ المُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: **(وَفِي إِجَارَةٍ يَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ غُرْمَ)** عَلَىٰ غَاصِبٍ **(بِقِيمَةِ عَيْنٍ)** تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِلَا [١٣٨/أ] تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ ضَمَانِهَا، بِخِلَافِ المَنْفَعَةِ؛ فَتَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ لِدُخُولِهِ عَلَىٰ ضَمَانِهَا.

(وَ) يَرْجِعُ **(غَاصِبٌ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ مُسْتَأْجِرٍ **(بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ)** غُرْمَهَا لِمَالِكٍ، **(وَيَسْتَرِدُّ مُتَمَلِّكٌ)** مِنْ غَاصِبٍ **(وَمُسْتَأْجِرٌ)** مِنْهُ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ إِذَا

(لَمْ يُقِرَّا بِالمِلْكِ) لِلْغَاصِبِ (مَا دَفَعَاهُ) لَهُ (مِنَ المُسَمَّىٰ) فِي عَقْدِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ مِنْ ثَمَنٍ وَأُجْرَةٍ.

(وَلَوْ عَلِمَا) أَيِ: المُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ، (الحَالَ) أَيْ: كَوْنَ العَيْنِ المَبِيعَةِ أَوِ المُؤْجَرَةِ مَغْصُوبَةً، لِانْتِفَاءِ صِحَّةِ العَقْدِ مَعَ العِلْمِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ وَالمُؤْجِرَ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا بِمَأْذُونٍ مِنْ قِبَلِ المَالِكِ، فَلَا يَمْلِكُ الثَّمَنَ وَلَا الأُجْرَةَ بِالعَقْدِ الفَاسِدِ، سَوَاءٌ كَانَتِ القِيمَةُ الَّتِي ضَمِنَتْ لِلْمَالِكِ وَفْقَ الثَّمَنِ أَوْ دُونَهُ أَوْ فَوْقَهُ.

فَإِنْ أَقَرَّا بِالمِلْكِ لَهُ، لَمْ يَسْتَرِدَّا مَا دَفَعَاهُ لَهُ مِنَ المُسَمَّىٰ، مُؤَاخَذَةً لَهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا، صَرَّحَ بِهِ ابْنُ رَجَبٍ فِي المُشْتَرِي[1]، وَمُقْتَضَىٰ مَا يَأْتِي فِي «الدَّعَاوِي» ـ وَهُوَ ظَاهِرُ «الإِقْنَاعِ»[2] ـ: يَرْجِعَانِ؛ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ مُسْتَنَدَهُ اليَدُ، وَقَدْ بَانَ عُدْوَانُهَا.

«وَلَوْ طَالَبَ المَالِكُ الغَاصِبَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ إِذَا كَانَ أَزْيَدَ مِنَ القِيمَةِ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي المُتَّجِرِ فِي الوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ: أَنَّ الرِّبْحَ لِلْمَالِكِ»، قَالَهُ فِي «القَوَاعِدِ»[3]، انْتَهَىٰ.

الثَّالِثَةُ: يَدُ القَابِضِ تَمَلُّكًا بِلَا عِوَضٍ، إِمَّا لِلْعَيْنِ بِمَنَافِعِهَا كَيَدِ المُتَّهَبِ وَالمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالعَيْنِ المَغْصُوبَةِ، وَإِمَّا لِلْمَنْفَعَةِ فَقَطْ كَالمُوصَىٰ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٤٤).
(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٥٨١ ـ ٥٨١).
(٣) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٤٠).

لَهُ بِمَنَافِعِهَا.

الرَّابِعَةُ: يَدُ القَابِضِ لِمَصْلَحَةِ الدَّافِعِ فَقَطْ، كَيَدِ الوَكِيلِ بِلَا جُعْلٍ وَالمُودَعِ عِنْدَهُ العَيْنُ المَغْصُوبَةُ، وَإِلَىٰ هَاتَيْنِ اليَدَيْنِ قَدْ أَشَارَ فِي المَتْنِ بِقَوْلِهِ: **(وَفِي تَمَلُّكٍ بِلَا عِوَضٍ وَعَقْدِ أَمَانَةٍ)** مَعَ جَهْلٍ **(يَرْجِعُ مُتَمَلِّكٌ وَأَمِينٌ غرمًا)** بِتَضْمِينِ المَالِكِ لَهُمَا قِيمَةَ العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ عَلَىٰ غَاصِبٍ **(بِقِيمَةِ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ)** لِكَوْنِهِمَا مَغْرُورَيْنِ بِتَغْرِيرِ الغَاصِبِ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ يَدْخُلَا عَلَىٰ ضَمَانِ شَيْءٍ، فَكَانَ لَهُمَا الرُّجُوعُ بِمَا ضَمِنَاهُ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنَّ مَا ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ فِي «الوَكَالَةِ» وَ«الرَّهْنِ»: أَنَّ الوَكِيلَ وَالأَمِينَ فِي الرَّهْنِ إِذَا بَاعَا وَقَبَضَا الثَّمَنَ ثُمَّ بَانَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، لَمْ يَلْزَمْهُمَا شَيْءٌ، لَا تُنَاقِضُ هَذِهِ المَسْأَلَةَ كَمَا يَتَوَهَّمُهُ مَنْ قَصُرَ فَهْمُهُ؛ لِأَنَّ مُرَادَ الأَصْحَابِ فِي قَوْلِهِمْ: «لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ شَيْءٌ» أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ، أَمَّا أَنَّ الوَكِيلَ لَا يُطَالِبُهُ المُسْتَحِقُّ لِلْعَيْنِ بِالضَّمَانِ، فَهَذَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ هَا هُنَا أَلْبَتَّةَ، وَهُوَ بِمَعْزِلٍ عَنْ مَسْأَلَتِهِمْ بِالكُلِّيَّةِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَلَا يَرْجِعُ غَاصِبٌ) غَرِمَ عَلَىٰ مَنْ أَوْدَعَهُ - إِذَا تَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ - أَوْ وَهَبَهُ وَنَحْوَهُمَا العَيْنَ[2] المَغْصُوبَةُ وَتَلِفَتْ عِنْدَهُ، [١٣٨/ب] **(بِشَيْءٍ)** مِنْ قِيمَةِ عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ، مَا لَمْ يَكُنْ حَصَلَ مِنَ الغَاصِبِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ العَيْنَ مِلْكٌ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٣٦ - ٣٣٧).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «العين»، والصواب حذفها.

لَهُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ مُعْتَرِفًا بِاسْتِقْرَارِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ وَنَفْيِهِ عَنِ القَابِضِ.

(**وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَا**) يَرْجِعُ الغَاصِبُ إِذَا غَرِمَ عَلَىٰ مَنْ أَوْدَعَهُ أَوْ وَهَبَهُ (**بِمَهْرٍ**) إِذَا غَصَبَ مِنْهُ أَوْ وَهَبَهَا لِآخَرَ فَوَطِئَهَا، (**وَ) لَا يَرْجِعُ بِـ(أَرْشِ بَكَارَةٍ**) أَنْ لَوْ كَانَتِ الأَمَةُ بِكْرًا، (**وَ) لَا (نَقْصِ وِلَادَةٍ**) وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: «وَلَا يَرْجِعُ غَاصِبٌ بِشَيْءٍ»، وَهُوَ نَكِرَةٌ عَامَّةٌ لِكُلِّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ المُتَمَلِّكِ بِلَا عِوَضٍ، فَدَخَلَ بِهِ مَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ، وَلَا مَفْهُومَ لِكَلَامِهِمْ يَمْنَعُهُ، حَيْثُ ذَكَرَهُ بِالاحْتِمَالِ.

(**وَمِنْ هُنَا**) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ: «وَفِي تَمَلُّكٍ بِلَا عِوَضٍ...» إِلَىٰ آخِرِهِ، (**عُلِمَ أَنَّ الوَكِيلَ وَالمُرْتَهِنَ وَالأَمِينَ فِي الرَّهْنِ لِرَبِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ المُسْتَحِقِّ لِلضَّمَانِ مُطَالَبَتُهُمْ بِهَا**) أَيْ: بِالعَيْنِ المَغْصُوبَةِ، (**وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطُوا**) لِأَنَّ أَعْيَانَ المَغْصُوبِ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَعْلَمَا بِغَصْبِهِ، فَيَضْمَنُوا لَهُ العَيْنَ وَالمَنْفَعَةَ إِنْ طَلَبَهُمْ بِهِمَا، وَهُمَا يَرْجِعَانِ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِمَا لَمْ يَلْتَزِمَا ضَمَانَهُ؛ حَيْثُ لَمْ [يَقْتَضِ][1] العَقْدُ الضَّمَانَ لِعَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ، وَكَذَا سَائِرُ الأَيْدِي المُتَرَتِّبَةِ عَلَىٰ يَدِ الغَاصِبِ، فَعَقْدُ البَيْعِ يَقْتَضِي أَنَّ البَيْعَ مَضْمُونٌ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، حَتَّىٰ لَوْ تَلِفَ فَاتَ مَجَّانًا، بِخِلَافِ المَنَافِعِ فَإِنَّمَا ثَبَتَتْ لِلْمُشْتَرِي تَبَعًا لِلْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ.

وَعَقْدُ الإِجَارَةِ يَقْتَضِي أَنَّ المَنْفَعَةَ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ دُونَ العَيْنِ؛ فَإِنَّ المُسْتَأْجِرَ إِنَّما أَعْطَىٰ الأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ المَنْفَعَةِ خَاصَّةً، فَهِيَ مَضْمُونَةٌ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقتضي».



عَلَيْهِ بِالأُجْرَةِ، وَالعَيْنُ مَعَهُ أَمَانَةٌ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهَا، وَالوَدِيعَةُ وَالهِبَةُ تَقْتَضِي عَدَمَ ضَمَانِ العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ، وَالعَارِيَّةُ تَقْتَضِي ضَمَانَ العَيْنِ دُونَ المَنْفَعَةِ، وَهَكَذَا كُلُّ عَقْدٍ بِحَسَبِهِ، وَإِلَىٰ ذَلِكَ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: (**وَفِي عَارِيَّةٍ يَرْجِعُ مُسْتَعِيرٌ بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ، وَ**) يَرْجِعُ (**غَاصِبٌ بِقِيمَةِ عَيْنٍ**) كَمَا تَقَدَّمَ.

(**وَيَتَّجِهُ**) أَنَّ الضَّمَانَ يَسْتَقِرُّ عَلَىٰ مَنْ بِيَدِهِ العَيْنُ المَغْصُوبَةُ (**حَيْثُ ضُمِنَتْ**) أَيْ: حَيْثُ لَزِمَ ضَمَانُهَا، فَذَكَرَ هَذَا القَيْدَ احْتِرَازًا عَنِ العَيْنِ الَّتِي لَا ضَمَانَ فِيهَا كَالخَمْرِ وَنَحْوِهِ.

(**وَمَعَ عِلْمِهِ**) أَيِ: الوَكِيلِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ بِالغَصْبِ، (**لَا يَرْجِعُ**) الوَكِيلُ وَمَنْ عُطِفَ عَلَيْهِ (**بِشَيْءٍ**) لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، فَلَا يَرْجِعُ المُسْتَعِيرُ وَمَنْ ذُكِرَ بِشَيْءٍ عَلَىٰ الغَاصِبِ حَيْثُ كَانَ يَعْلَمُ بِغَصْبِهِ، (**وَيَرْجِعُ غَاصِبٌ بِهِمَا**) أَيِ: العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَغْرِيرَ لَهُ؛ لِحُصُولِ عِلْمِهِ حِينَ الأَخْذِ، وَإِلَّا فَمِنْ حِينِ عَلِمَ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ عِلْمِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَىٰ رَبِّهَا.

السَّادِسَةُ: يَدُ الغَاصِبِ مِنَ الغَاصِبِ، وَإِلَيْهَا أُشِيرَ بِقَوْلِهِ: (**وَفِي غَصْبٍ يَرْجِعُ غَاصِبٌ أَوَّلُ بِمَا غَرِمَ**) لِمَالِكٍ مِنْ قِيمَةِ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ؛ لِتَلَفِهِمَا تَحْتَ يَدِ الثَّانِي، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَغْصِبْهَا الثَّانِي عَقِبَ [١٣٩/أ] غَصْبِ الأَوَّلِ، لَمْ يُطَالِبْهُ الأَوَّلُ إِلَّا بِقِيمَةِ مَنْفَعَتِهَا زَمَنَ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُ. (**وَلَا يَرْجِعُ**) غَاصِبٌ (**ثَانٍ**) إِذَا غَرِمَ لِلْمَالِكِ قِيمَةَ العَيْنِ وَمَنْفَعَتَهَا زَمَنَ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُ (**عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ الغَاصِبِ الأَوَّلِ (**بِشَيْءٍ**) لِأَنَّ بِتَلَفِهَا تَحْتَ يَدِهِ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ.

السَّابِعَةُ: يَدُ المُتَصَرِّفِ بِالمَالِ بِمَا يُنْمِيهِ، مِثْلُ: المُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ وَالمُسَاقِي وَالمُزَارِعِ، وَإِلَيْهَا قَدْ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: **(وَفِي نَحْوِ مُضَارَبَةٍ وَمُسَاقَاةٍ يَرْجِعُ عَامِلٌ)** غُرْمَ عَلَىٰ غَاصِبٍ **(بِقِيمَةِ عَيْنٍ)** تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ، **(وَأَجْرِ عَمَلٍ)** لِتَغْرِيرِهِ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَأَمَّا المُضَارِبُ وَالمُزَارِعُ بِالعَيْنِ المَغْصُوبَةِ وَشَرِيكُ العِنَانِ، فَقَدْ دَخَلُوا عَلَىٰ أَنْ [لَا][1] ضَمَانَ عَلَيْهِمْ بِحَالٍ، فَإِذَا ضَمِنُوا عَلَىٰ المَشْهُورِ رَجَعُوا بِمَا ضَمِنُوا، إِلَّا حِصَّتَهُمْ مِنَ الرِّبْحِ فَلَا يَرْجِعُونَ بِضَمَانِهَا؛ [لِدُخُولِهِمْ][2] عَلَىٰ ضَمَانِهَا عَلَيْهِمْ بِالعَمَلِ، وَذَكَرَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي المُسَاقِي وَالمُزَارِعِ نَظِيرَهُ، أَمَّا المُضَارِبُ وَالشَّرِيكُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِمَا ضَمَانُ شَيْءٍ بِدُونِ القِسْمَةِ، سَوَاءٌ قُلْنَا: مَلَكُوا الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُمْ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، وَلَيْسَ لَهُمُ الانْفِرَادُ بِالقِسْمَةِ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُمْ شَيْءٌ مَضْمُونٌ»[3].

(وَ) يَرْجِعُ **(غَاصِبٌ)** غُرْمَ لِمَالِكٍ عَلَىٰ عَامِلٍ **(بِمَا قَبَضَ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ مِنْ رِبْحٍ)** فِي مُضَارَبَةٍ، وَمَعَ عِلْمِهِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، **(وَ)** بِمَا قَبَضَ مِنْ **(ثَمَرٍ)** فِي **(مُسَاقَاةٍ)** وَمِنْ زَرْعٍ فِي مُزَارَعَةٍ، بِقِسْمَةِ الثَّمَرِ أَوِ الرِّبْحِ أَوِ الزَّرْعِ مَعَ الغَاصِبِ؛ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ مَا قَبَضَهُ لِفَسَادِ العَقْدِ، وَلِهَذَا يُطَالِبُ الغَاصِبَ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

---

(١) من «القواعد» فقط.

(٢) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لدخوله».

(٣) «القواعد» لابن رجب (٣٤٨/٢).



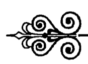
الثَّامِنَةُ: يَدُ المُتَزَوِّجِ لِلْمَغْصُوبَةِ إِذَا قَبَضَهَا مِنَ الغَاصِبِ بِمُقْتَضَىٰ عَقْدِ النِّكَاحِ وَأَوْلَدَهَا وَمَاتَتْ عِنْدَهُ، وَقَدْ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: **(وَفِي نِكَاحٍ يَرْجِعُ زَوْجٌ)** غَرِمَ لِمَالِكٍ **(بِقِيمَتِهَا)** وَأَرْشِ بَكَارَةٍ وَنَقْصِ وِلَادَةٍ **(وَقِيمَةِ وَلَدٍ شُرِطَ حُرِّيَّتُهُ)** فِي العَقْدِ عَلَىٰ غَاصِبٍ ظَانًّا أَنَّهَا مِلْكُهُ، **(أَوْ لَا)** أَيْ: فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، حَيْثُ عَلِمَ أَنَّهَا أَمَةٌ لَكِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ غَصْبَهَا، وَكَذَا إِذَا أَغَرَّ بِهَا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، وَكَذَا إِذَا جَهِلَ الحُكْمَ أَوِ الحَالَ كَمَا تَقَدَّمَ. **(أَوْ مَاتَ)** الوَلَدُ بِيَدِ الزَّوْجِ وَأَغْرَمَهُ المَالِكُ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ حَيْثُ جَهِلَ الحَالَ، بِخِلَافِ المَهْرِ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ(١).

(وَ) يَرْجِعُ **(غَاصِبٌ)** عَلَىٰ زَوْجٍ إِنْ غَرِمَ **(بِمَهْرِ مِثْلٍ)** أَغْرَمَهُ لَهُ المَالِكُ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ بِالوَطْءِ وَدُخُولِهِ عَلَىٰ ضَمَانِ البُضْعِ. **(وَيَتَّجِهُ)** أَنَّ الغَاصِبَ **(لَا)** يَرْجِعُ عَلَىٰ الزَّوْجِ بِـ**(أَرْشِ بَكَارَةٍ)** كَمَا يَرْجِعُ بِهِ مَعَ المَهْرِ عَلَىٰ [١٣٩/ب] الغَاصِبِ؛ لِدُخُولِهِ فِي مَهْرِ البِكْرِ، وَلِهَذَا يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً لِأَجْلِ مَا يَضْمَنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ البَكَارَةِ، وَإِنَّمَا أُلْزِمَ بِهِ الغَاصِبُ فِيمَا تَقَدَّمَ لِتَعَدِّيهِ، وَكَأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِ كُلٍّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ وَأَرْشِ البَكَارَةِ، وَلَوْلَا هَذَا لَكَانَ يَلْزَمُهُ مَا لَزِمَ الغَاصِبَ. **(وَيَرُدُّ)** الغَاصِبُ لِلزَّوْجِ **(مَا أَخَذَ)** مِنْهُ **(مِنْ)** مَهْرٍ **(مُسَمًّىٰ)** لِفَسَادِ العَقْدِ.

التَّاسِعَةُ: يَدُ القَابِضِ تَفْوِيضًا بِغَيْرِ بَيْعٍ وَمَا بِمَعْنَاهُ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «(أو مات) الولد بيد الزوج وأغرمه المالك قيمته؛ لأنه دخل علىٰ أن ذلك غير مضمون عليه حيث جهل الحال، بخلاف المهر، فيستقر عليه»، والصواب حذفها.

(وَفِي إِصْدَاقِ) مَهْرٍ (غُصِبَ) بِأَنْ تَزَوَّجَ الغَاصِبُ امْرَأَةً وَأَقْبَضَهَا المَغْصُوبَ عَلَىٰ أَنَّهُ صَدَاقُهَا، (وَ) فِي (نَحْوِ خُلْعٍ) كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ وَصُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ (عَلَيْهِ) أَيِ: المَغْصُوبِ، سَوَاءٌ وَقَعَ عَلَىٰ عَيْنِ المَغْصُوبِ أَوْ عَلَىٰ عِوَضٍ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ عَنْهُ، (وَإِيفَاءِ دَيْنٍ بِهِ) كَمَا لَوْ كَانَ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ عَبْدٌ مَوْصُوفٌ دَيْنُ سَلَمٍ، فَغَصَبَ عَبْدًا بِالصِّفَةِ وَدَفَعَهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا جَاءَ المَالِكُ وَقَدْ تَلِفَ المَغْصُوبُ بِيَدِ القَابِضِ لَهُ عَلَىٰ وَجْهٍ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِبَدَلِ العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ.

[وَعَلَىٰ المَذْهَبِ][1]: (يَرْجِعُ قَابِضٌ بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ) غَرِمَهَا عَلَىٰ غَاصِبٍ؛ لِتَغْرِيرِهِ إِيَّاهُ. «وَأَمَّا قِيَمُ الأَعْيَانِ، فَمُقْتَضَىٰ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي وَمَنِ اتَّبَعَهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ»، قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ[2]. وَمَعْنَىٰ هَذَا: أَنَّ ضَمَانَهَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ.

(وَ) عَلَىٰ هَذَا، يَرْجِعُ (غَاصِبٌ بِبَدَلِ عَيْنٍ) [غَرِمَهَا عَلَىٰ قَابِضٍ][3] إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ بِقِيمَتِهَا إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا، وَسَوَاءٌ كَانَتِ القِيمَةُ المَضْمُونَةُ وَفْقَ حَقِّهِ أَوْ دُونَهُ أَوْ أَزْيَدَ مِنْهُ، إِلَّا عَلَىٰ الوَجْهِ المَذْكُورِ فِي «البَيْعِ» بِالرُّجُوعِ بِفَضْلِ القِيمَةِ.

(وَالدَّيْنُ) فِيمَا إِذَا كَانَ القَبْضُ وَفَاءً عَنْ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، كَثَمَنِ المَبِيعِ،

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٤٤) فقط.

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٤٥).

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها في (الأصل) بعد قوله «إن كان متقومًا».

وَدَيْنِ السَّلَمِ، وَالأُجْرَةِ، وَالقَرْضِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ = بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الغَاصِبِ (**بِحَالِهِ**) لِفَسَادِ القَبْضِ.

(**وَيَتَّجِهُ**): **أَنَّهُ يَرْجِعُ بِبَدَلِ عَيْنٍ** (**حَيْثُ لَا مُقَاصَّةَ**) حَاصِلَةٌ فِي المَالِ المَغْصُوبِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ المُقَاصَّةُ حَاصِلَةً بِهِ، بِأَنْ كَانَ لِلْغَاصِبِ دَيْنٌ أَوْ قَرْضٌ وَنَحْوُهُ فِي ذِمَّةِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَغَصَبَ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ جِنْسِهِ، وَقَصَدَ بِأَخْذِهِ لَهُ المُقَاصَّةَ عَنْ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْهُ إِلَّا بِأَخْذِهِ غَصْبًا، فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ بِهِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ.

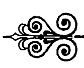
العَاشِرَةُ: يَدُ المُتْلِفِ لِلْمَغْصُوبِ نِيَابَةً عَنِ الغَاصِبِ مَعَ جَهْلِهِ، كَذَابِحٍ لِحَيَوَانٍ وَطَابِخِهِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**وَفِي إِتْلَافٍ**) أَيْ: إِتْلَافِ إِنْسَانٍ جَاهِلٍ [١٤٠/أ] بِالحَالِ، (**وَلَوْ**) كَانَ الإِتْلَافُ (**مُحَرَّمًا، كَقَتْلِ**) حَيَوَانٍ مَعْصُومٍ مِنْ صَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ (**بِإِذْنِ غَاصِبٍ، القَرَارُ عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِوُقُوعِ الفِعْلِ لَهُ، فَهُوَ كَالمُبَاشِرِ. فَلَوْ كَانَ الإِتْلَافُ عَلَىٰ وَجْهٍ مُحَرَّمٍ شَرْعًا كَقَتْلِ الحَيَوَانِ المَعْصُومِ كَمَا ذَكَرَهُ، فَفِي «التَّلْخِيصِ»: «يَسْتَقِرُّ عَلَىٰ المُتْلِفِ الضَّمَانُ»؛ لِأَنَّهُ عَالِمٌ بِتَحْرِيمِ هَذَا الفِعْلِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «رَجَّحَ الحَارِثِيُّ دُخُولَ هَذِهِ المُتْلَفَةِ فِي قِسْمِ المَغْرُورِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالضَّمَانِ، فَتَغْرِيرُ الغَاصِبِ لَهُ حَاصِلٌ»[1]، انْتَهَىٰ.

([**وَ**][2] **مَعَ عِلْمِ مُتْلِفٍ**) الحَالَ، (**أَوْ مُنْتَقِلٍ إِلَيْهِ فِيمَا مَرَّ، فَغَاصِبٌ**) وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ؛ لِتَعَدِّيهِ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ وَإِنْ أُتْلِفَ عَلَىٰ

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (٣٥٤/٢).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٧١/١) فقط.

وَجْهٍ مُحَرَّمٍ شَرْعًا كَمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ آنِفًا.

(**وَإِنْ كَانَ المُنْتَقِلُ إِلَيْهِ**)[1] الشَّيْءُ المَغْصُوبُ (**فِي هَذِهِ الصُّوَرِ هُوَ المَالِكَ**) لَهُ مَعَ جَهْلِهِ أَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، (**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) عَلَىٰ الغَاصِبِ، (**لِمَا**) أَيْ: لِشَيْءٍ (**يَسْتَقِرُّ**) ضَمَانُهُ (**عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ المُنْتَقِلِ إِلَيْهِ (**لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا**) أَيْ: غَيْرَ المَالِكِ، (**وَمَا سِوَاهُ**) أَيْ: سِوَىٰ مَا يَسْتَقِرُّ ضَمَانُهُ عَلَىٰ المُنْتَقِلِ إِلَيْهِ الغَصْبُ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، (**فَعَلَىٰ غَاصِبٍ**) فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَىٰ المَالِكِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ.

وَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ: لَوْ غَصَبَ إِنْسَانٌ عَبْدًا أَوِ اسْتَعْمَلَهُ مُدَّةً، ثُمَّ اسْتَعَارَهُ مِنْهُ مَالِكُهُ مَعَ جَهْلِهِ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَتَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ ـ إِذَا عَلِمَ بِأَنَّهُ عَبْدُهُ ـ عَلَىٰ غَاصِبٍ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ هُوَ مَالِكُهُ، وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ كَأُجْرَةِ مَنَافِعِهِ زَمَنَ إِقَامَتِهِ عِنْدَ الغَاصِبِ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مَا يُسْقِطُهَا.

(**فَلَوْ أَطْعَمَهُ**) أَيْ: أَطْعَمَ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ (**لِمَالِكِهِ**) أَوْ أَطْعَمَهُ لِعَبْدِ المَالِكِ (**وَلَمْ يُعْلِمْهُ**) الغَاصِبُ بِأَنَّهُ طَعَامُهُ، لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعِدْهُ إِلَىٰ تَصَرُّفِهِ التَّامِّ وَسُلْطَانِهِ المُطْلَقِ؛ إِذْ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ بَيْعِهِ وَلَا هِبَتِهِ وَلَا إِطْعَامِهِ غَيْرَهُ، (**أَوْ**) أَطْعَمَهُ (**لِنَحْوِ دَابَّتِهِ وَلَوْ لَمْ يَقُلِ**) الغَاصِبُ: (**إِنَّهُ**) أَيِ: الطَّعَامَ الَّذِي أَطْعَمَهُ لَهُ أَوْ لِدَابَّتِهِ أَوْ عَبْدِهِ (**طَعَامِي**) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِيمَا يَمْلِكُهُ.

(**أَوْ أَخَذَهُ**) أَيْ: أَخَذَ المَالِكُ المَالَ المَغْصُوبَ مِنْ غَاصِبِهِ (**هِبَةً أَوْ صَدَقَةً**) أَوْ أَبَاحَهُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ المَغْصُوبُ شَمْعًا، فَقَالَ الغَاصِبُ لِلْمَالِكِ:

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أي»، والأليق بالسياق حذفها.

«أَبَحْتُ لَكَ أَنْ تُشْعِلَ هَذَا الشَّمْعَ»، فَأَشْعَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوِ اسْتَرْهَنَهُ، أَوِ اسْتَوْدَعَهُ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ بِأَنْ قَبَضَ المَالِكُ المَغْصُوبَ مِنْ غَاصِبِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الِاسْتِرْهَانِ أَوِ الِاسْتِيدَاعِ أَوِ الِاسْتِئْجَارِ بِأَنِ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَاصِبِهِ، أَوِ اسْتُؤْجِرَ المَالِكُ - أَيِ: اسْتَأْجَرَهُ الغَاصِبُ - عَلَىٰ قِصَارَةِ الثَّوْبِ المَغْصُوبِ أَوْ خِيَاطَةٍ وَنَحْوِهِمَا، [١٤٠/ب] وَلَمْ يَعْلَمِ المَالِكُ أَنَّ ذَلِكَ مِلْكُهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا، (لَمْ يَبْرَإِ) الغَاصِبُ.

أَمَّا [كَوْنُهُ لَا يَبْرَأُ][(١)] إِذَا سَلَّمَهُ إِيَّاهُ عَلَىٰ وَجْهِ الهِبَةِ أَوِ الصَّدَقَةِ؛ فَلِنَصِّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مُعَلِّلًا بِأَنَّهُ تَحَمَّلَ مِنَّتَهُ، وَرُبَّمَا كَافَأَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ. وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَبْرَأُ إِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَىٰ أَنَّهُ رَهْنٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ، أَوْ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ يَخِيطَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَإِنْ قَبَضَهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا عَلَىٰ وَجْهِ [الأَمَانَةِ][(٢)]، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ سُلْطَانُهُ، وَهُوَ تَمَكُّنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِكُلِّ مَا أَرَادَ.

(وَيَتَّجِهُ مِنْ هَذَا) أَيْ: مِمَّا تَقَدَّمَ: (بَرَاءَةُ غَاصِبٍ بِدَفْعِهِ) الشَّيْءَ المَغْصُوبَ (لِمَالِكِهِ بِقَرْضٍ) بِأَنْ أَقْرَضَهُ المَالَ المَغْصُوبَ، (أَوْ دَفْعِهِ بِـ(شِرَاءٍ) مِنَ الغَاصِبِ، ([أَوْ][(٣)] تَلَفَ) المَالُ المَغْصُوبُ (وَلَمْ يَعْلَمِ) المَالِكُ بِهِ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ؛ إِذْ هُوَ القِيَاسُ إِذَا أَخَذَهُ المَالِكُ قَرْضًا أَوْ شِرَاءً مِنَ العَيْنِ؛ لِأَنَّ مَالِكَهَا دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ.

وَقَدْ قَالُوا: «لَا شَيْءَ لَهُ لِمَا [يَسْتَقِرُّ][(٤)] عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا»، كَمَا فِي

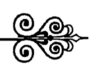
---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٢٨) فقط.

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٢٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الإماتة».

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٧٢)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «(و)».

(٤) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٣٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يفتقر».




العَارِيَّةِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُغْنِي»[(١)]. وَقَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»: «وَإِنْ بَاعَهُ مِنْهُ بَرِئَ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ قَبْضَ المَبِيعِ مَضْمُونٌ عَلَىٰ المُشْتَرِي»[(٢)]، انْتَهَىٰ. وَالقَرْضُ يَجِبُ رَدُّهُ، (خِلَافًا لَهُمَا) أَيْ: لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[(٣)] وَ«الإِقْنَاعِ»[(٤)] (فِيمَا يُوهِمُ) فَتَعْبِيرُهُ ﷺ بِهَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُمَا غَيْرُ مُصَرِّحَيْنِ بِذَلِكَ، مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِهِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ.

(وَ) كَذَا (إِنْ لَمْ يَتْلَفِ) المَغْصُوبُ بِأَنْ كَانَتْ عَيْنُهُ بَاقِيَةً، (لَمْ يَبْرَإِ) الغَاصِبُ، (كَـ)مَا لَوْ (دَفَعَهُ لَهُ أَمَانَةً) لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ لِيَمْلِكَ سُلْطَانَهُ، وَهُوَ تَمَكُّنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ شَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَبْرَإِ الغَاصِبُ بِدَفْعِهِ.

(وَإِنْ صَدَرَ مَا تَقَدَّمَ) مِنَ الصُّوَرِ، إِذَا صَدَرَتْ (مِنْ مَالِكٍ لِغَاصِبٍ) بِأَنْ يَأْمُرَ المَالِكُ الغَاصِبَ بِأَنْ يَأْكُلَ الطَّعَامَ المَغْصُوبَ أَوْ يُطْعِمَهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ يُقْرِضَ المَالِكُ الغَاصِبَ الدَّرَاهِمَ المَغْصُوبَةَ، أَوْ يَبِيعَ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ لِغَاصِبِهَا، أَوْ يَهَبَهَا، أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ، أَوْ يُعِيرَهَا لَهُ، أَوْ يَرْهَنَهَا مِنْهُ، أَوْ يُودِعَهُ إِيَّاهَا، أَوْ يُؤْجِرَهَا لَهُ، أَوْ يَسْتَأْجِرَ المَالِكُ الغَاصِبَ عَلَىٰ قِصَارَةِ الثَّوْبِ [المَغْصُوبِ][(٥)]، أَوْ عَلَىٰ خِيَاطَتِهِ، أَوْ عَلَىٰ نَسْجِ الغَزْلِ المَغْصُوبِ، أَوْ عَلَىٰ تَعْلِيمِ العَبْدِ المَغْصُوبِ = فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مُبْرِئٌ لِلْغَاصِبِ مِنَ الغَصْبِ، وَمُزِيلٌ لِحُكْمِهِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤١٩ ـ ٤٢٠).
(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٥٥).
(٣) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥١٧).
(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٨٣).
(٥) كذا في «معونة أولي النهى» لابن النجار (٦/٣٢٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المقصور».

وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ صُوَرِهِ مَا يَكُونُ فِي ضَمَانِ الغَاصِبِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الدَّرَاهِمَ المَغْصُوبَةَ، فَإِنَّ حُكْمَ الغَصْبِ فِيهَا إِذَا اتَّجَرَ بِهَا الغَاصِبُ أَنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ لِمَالِكِهَا، وَالحُكْمُ فِيهَا بَعْدَ اقْتِرَاضِهَا مِنْ مَالِكِهَا أَنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ لِلَّذِي اغْتَصَبَهَا ثُمَّ اقْتَرَضَهَا = (بَرِئَ) الغَاصِبُ مِنْ غَصْبٍ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا.

(وَمَنِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا، فَغرَسَ) فِيهَا، **(أَوْ بَنَىٰ فِيهَا، فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً)** أَيْ: تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهَا وِلَايَةُ بَيْعِهَا، **(وَقُلِعَ غَرْسُهُ)** أَيْ: غَرْسُ المُشْتَرِي، **(وَبِنَاؤُهُ)** لِكَوْنِهِ وُضِعَ بِغَيْرِ حَقٍّ، [١٤١/أ] وَلَا يُعَارِضُ هَذَا مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الغَارِسَ وَالبَانِيَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَالمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا تَعَاطَىٰ المَالِكُ العَقْدَ مَعَهُ، فَإِنَّ تَعَاطِيَهُ ذَلِكَ كَالإِذْنِ لَهُ فِي ذَلِكَ. وَأَيْضًا ذَاكَ فَاسِدٌ وَهَذَا بَاطِلٌ = **(رَجَعَ)** مُشْتَرٍ **(عَلَىٰ بَائِعٍ بِمَا غَرِمَهُ)** بِسَبَبِ ذَلِكَ **(مِنْ ثَمَنٍ)** أَقْبَضَهُ **(وَأُجْرَةِ غَارِسٍ وَبَانٍ وَثَمَنِ مُؤَنٍ)** مُسْتَهْلَكَةٍ **(وَأَرْشِ نَقْصٍ بِقَلْعٍ)** وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِبَيْعِهِ إِيَّاهَا غَرَّهُ وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَكَانَ ذَلِكَ سَبَبًا فِي بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا غَرِمَهُ، ذَكَرَ القَاضِي المَسْأَلَةَ فِي القِسْمَةِ[1]، وَوَافَقَهُ المُتَأَخِّرُونَ.

وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ لِمُسْتَحِقِّ الأَرْضِ قَلْعَ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ نَقْصٍ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَهُ قَلْعُهُ مَجَّانًا كَغَرْسِ الغَاصِبِ.

وَ**(لَا)** يَرْجِعُ المُشْتَرِي **(بِمَا أَنْفَقَ عَلَىٰ قِنٍّ وَحَيَوَانٍ وَخَرَاجِ أَرْضٍ)** إِذَا اشْتَرَىٰ أَرْضًا خَرَاجِيَّةً وَغَرِمَ خَرَاجَهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ مُسْتَحَقَّةً، فَلَا يَرْجِعُ المُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَىٰ البَائِعِ؛ **(لِأَنَّهُ)** أَيِ: المُشْتَرِيَ **(دَخَلَ فِي الشِّرَاءِ مُلْتَزِمًا ضَمَانَ ذَلِكَ)**

---

(١) انظر: «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٢٠).

لِأَنَّ عَقْدَ البَيْعِ يَقْتَضِي النَّفَقَةَ عَلَىٰ المَبِيعِ وَدَفْعَ خَرَاجِهِ.

وَقِيَاسُ ذَلِكَ: أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَىٰ الزَّوْجَةِ إِذَا خَرَجَتْ مَغْصُوبَةً، كَمَا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الحُرَّةِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَبَيْعُ الأَرْضِ الخَرَاجِيَّةِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَالمُرَادُ هُنَا إِذَا حَكَمَ بِهِ مَنْ يَرَاهُ، أَوِ المُرَادُ بِهِ النُّزُولُ عَنْهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الانْتِفَاعِ وَوَزْنِ الخَرَاجِ كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «إِحْيَاءِ المَوَاتِ».

(**وَيَجُوزُ**) لِرَبِّ الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ (**تَمَلُّكُ زَرْعِهِ**) أَيْ: زَرْعِ الغَاصِبِ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا، وَيَرْجِعُ بِأَرْشِ نَقْصِهِ عَلَىٰ بَائِعٍ. (**وَمَنِ**) اشْتَرَىٰ شَيْئًا ثُمَّ (**أُخِذَ**) أَيِ: انْتُزِعَ (**مِنْهُ بِحُجَّةٍ**) أَيْ: بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لِلْمُدَّعِي بِالمِلْكِ المُطْلَقِ فِيـ(ـمَا اشْتَرَاهُ) المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، (**رَدَّ بَائِعُهُ**) لِلْمُشْتَرِي (**مَا قَبَضَهُ**) مِنْهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلِفَسَادِ العَقْدِ بِخُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا، وَالأَصْلُ عَدَمُ حُدُوثِ مِلْكٍ نَاشِئٍ عَنِ المُشْتَرِي، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ [بِمِلْكٍ][1] سَابِقٍ عَلَىٰ زَمَنِ الشِّرَاءِ.

(**وَمَنِ اشْتَرَىٰ قِنًّا، فَادَّعَىٰ شَخْصٌ ـ وَلَا بَيِّنَةَ ـ أَنَّ البَائِعَ غَصَبَهُ**) أَيِ: القِنَّ (**مِنْهُ**) أَيْ: مِنَ الشَّخْصِ المُدَّعِي، (**فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا**) أَيِ: البَائِعُ أَوِ المُشْتَرِي، (**لَمْ يُقْبَلْ**) قَوْلُهُ (**عَلَىٰ الآخَرِ**) لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ، (**بَلْ**) يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ (**عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ**) أَيِ: البَائِعُ وَالمُشْتَرِي صَدَّقَا المُدَّعِيَ (**مَعَ المَبِيعِ**) وَهُوَ القِنُّ؛ لِأَنَّ «المَبِيعِ» صِفَةٌ لِمَوْصُوفٍ مَحْذُوفٍ، وَالتَّقْدِيرُ: القِنِّ المَبِيعِ. (**لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهُ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ اللهِ**) بِهَا، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ

---

(١) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٥٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بالملك».




بِعِتْقِ عَبْدٍ مَعَ اتِّفَاقِ السَّيِّدِ وَالعَبْدِ عَلَىٰ الرِّقِّ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا [١٤١/ب] وَعَتَقَ.

[(وَلَوْ قَالَ)][(١)] إِنْسَانٌ: («أَنَا حُرٌّ»، ثُمَّ أَقَرَّ [بِالعِتْقِ][(٢)]، لَمْ يُقْبَلْ) إِقْرَارُهُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ: «أَنَا حُرٌّ» بِأَنَّهُ مَعْتُوقٌ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ بِالعِتْقِ تَقْرِيرًا لِمَا ذَكَرَهُ أَوَّلًا.

(وَ) عَلَىٰ هَذَا، (يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ) أَيْ: ضَمَانُ الثَّمَنِ حِينَ العَقْدِ، وَقِيلَ: «بَلْ قِيمَتُهُ حِينَ العِتْقِ». (عَلَىٰ مُعْتِقِهِ) لِمُدَّعِي الغَصْبِ؛ لِاعْتِرَافِ المُعْتِقِ بِإِتْلَافِهِ بِالعِتْقِ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَيَرُدُّ بَائِعٌ مَا) أَيِ: الثَّمَنَ الَّذِي (أَخَذَهُ مِنْهُ) [أَيِ][(٣)]: البَائِعُ [مِنَ][(٤)] المُشْتَرِي؛ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لِمَا قَدَّمَهُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»[(٥)].

(وَلَوْ مَاتَ القِنُّ وَخَلَّفَ مَالًا، وَلَا وَارِثَ) لَهُ، (فَـ)هُوَ [(لِمُدَّعٍ)][(٦)] لِاتِّفَاقِهِمْ أَنَّهُ لَهُ، (وَلَا وَلَاءَ) أَيْ: وَلَيْسَ عَلَىٰ القِنِّ وَلَاءٌ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ، (وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ مُشْتَرٍ، وَأَقَرَّ) بَائِعٌ (بِغَصْبِهِ) أَيِ: القِنِّ (لِمُدَّعِيهِ، بَطَلَ بَيْعٌ) لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ، [...][(٧)] قُبِلَ مِنْهُ، (وَ) يَلْزَمُهُ (رَدُّ ثَمَنِ) القِنِّ الَّذِي

---

(١) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٧٢/١): «(وكذا من قال)».
(٢) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٧٢/١): «(بالرق)».
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) زيادة يقتضيها السياق.
(٥) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (١٥٨/٤).
(٦) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٧٢/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لمدعي)».
(٧) ثلاث كلمات غير واضحات في (الأصل).




أَقَرَّ بِغَصْبِهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا) بِمَا ادَّعَاهُ المُدَّعِي مِنْ غَصْبِ القِنِّ، **(لَمْ يُقْبَلْ)** إِقْرَارُهُ **(عَلَىٰ الآخَرِ)** لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِ، **(فَيَلْزَمُ بَائِعًا أَقَرَّ)** بِغَصْبِهِ **(لَهُ)** أَيِ: المُدَّعِي، وَيَسْتَقِرُّ لَهُ ذَلِكَ **(بَعْدَ خِيَارِ قِيمَتِهِ)** لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَيُقَرُّ العَبْدُ فِي يَدِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ.

(وَلَهُ) أَيِ: البَائِعِ **(تَحْلِيفُ مُشْتَرٍ)** أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ إِقْرَارِهِ، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، **(وَإِنْ كَانَ)** البَائِعُ **(مَا قَبَضَ الثَّمَنَ، لَمْ يُطَالِبْهُ)** أَيِ: المُشْتَرِي **(بِهِ)** أَيِ: الثَّمَنِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِمَا يُسْقِطُهُ، **(وَإِنْ كَانَ)** البَائِعُ **قَدْ (قَبَضَهُ)** أَيِ: الثَّمَنَ، **(لَمْ يَسْتَرِدَّهُ مُشْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ، فَإِنْ عَادَ القِنُّ لِمُقِرٍّ)** بِفَسْخٍ لِلْبَيْعِ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ نَحْوِهَا، لَزِمَ البَائِعَ **(رَدُّهُ)** أَيِ: القِنِّ **(لِمُدَّعِيهِ)**.

(وَفِي) مُدَّةِ **(خِيَارٍ يَنْفَسِخُ)** بِـ**(بَيْعٍ)** لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ إِقْرَارُ البَائِعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَهُ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِمَا يَفْسَخُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ خِيَارَ مَجْلِسٍ أَوْ خِيَارَ شَرْطٍ، لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، لَا لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ. **(وَيَلْزَمُ مُشْتَرِيًا)** وَحْدَهُ **(أَقَرَّ)** بِغَصْبِ **(رَدُّ عَبْدٍ)** لِلْمُدَّعِي؛ لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِالمِلْكِ، **(وَ)** يَلْزَمُهُ **(دَفْعُ ثَمَنٍ لِبَائِعٍ)** إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ.

(وَإِنْ أَقَامَ) المُشْتَرِي **(بَيِّنَةً)** بِمَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ غَصْبِ البَائِعِ لِلْعَبْدِ، **(عُمِلَ بِهَا)** أَيْ: بِالبَيِّنَةِ؛ لِعَدَمِ مَا يُنَافِيهَا، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ البَائِعِ [١٤٢/أ]

حِينَئِذٍ ؛ [لِتَبَيُّنِ][1] بُطْلَانِ البَيْعِ ، (وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي العَمَلِ بَيِّنَةُ (بَائِعٍ لَمْ يَقُلْ حَالَ بَيْعٍ: «بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا» ، أَوْ) قَالَ: «بِعْتُكَ (مِلْكِي) هَذَا» ، لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ ؛ (لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا) بِقَوْلِهِ: «عَبْدِي هَذَا» أَوْ: «مِلْكِي» . وَإِلَّا يَقُلْ ذَلِكَ بِأَنْ قَالَ مَثَلًا: «بِعْتُكَ هَذَا العَبْدَ» ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَغَيْرَهُ.

وَإِنْ أَقَامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ وَبَطَلَ البَيْعُ ، وَكَذَا العِتْقُ إِنْ كَانَ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائِعِ لَهُ ، أَيْ: لِلْمُدَّعِي بِأَنَّهُ غَصَبَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَإِنْ أَنْكَرَاهُ أَيْ: أَنْكَرَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي مُدَّعَىٰ العَبْدِ جَمِيعًا ، فَلَهُ إِحْلَافُهُمَا ؛ لِحَدِيثِ: «البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي ، وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ»[2].

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرِقَتَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ بِعَيْنِهَا ، قَالَ: «هُوَ مِلْكُهُ يَأْخُذُهُ ، أَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَيَتْبَعُ المُبْتَاعُ مَنْ بَاعَهُ»[3] ، رَوَاهُ هُشَيْمٌ عَنْ مُوسَىٰ بْنِ السَّائِبِ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ سَمُرَةَ ، وَمُوسَىٰ بْنُ السَّائِبِ ثِقَةٌ»[4].

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٢٨٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تبين».

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٥١٤) مختصرًا من حديث ابن عباس، وأخرجه بهذه الزيادة البيهقي (٢١/ رقم: ٢١٢٤٣). قال ابن حجر في «فتح الباري» (٥/٢٨٣ رقم: ٢٥١٤): «إسنادها حسن».

(٣) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٠٤٦٥) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٢٥) والنسائي (٧/ رقم: ٤٧٢٤) والطبراني (٧/ رقم: ٦٨٦٠). وضعفه الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٥/ رقم: ٢٠٦١).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٢٢).



(فَصْلٌ)

(وَإِنْ أُتْلِفَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (أَوْ تَلِفَ مَغْصُوبٌ) بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ، أَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أَوْ كَانَ حَيًّا فَأَحْرَقَهُ إِنْسَانٌ أَوِ احْتَرَقَ بِصَاعِقَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ = (ضُمِنَ) مَغْصُوبٌ ([مِثْلِيٌّ][1]، وَهُوَ) أَيِ: المِثْلِيُّ، (الفُلُوسُ، وَكُلُّ مَكِيلٍ) مِنْ جَمِيعِ المَكِيلَاتِ، (أَوْ مَوْزُونٍ لَا صِنَاعَةَ فِيهِ) أَيْ: فِي المَوْزُونِ، (مُبَاحَةٌ) مُتَّصِفٌ بِأَنَّهُ (يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ) عَلَىٰ مَنْ أَتْلَفَهُ أَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ (بِمِثْلِهِ).

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَة حَرْبٍ: «مَا كَانَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، أَوْ مَا يُكَالُ، أَوْ مَا يُوزَنُ، فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ»[2]، انْتَهَىٰ. لِأَنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إِلَىٰ مَا يَنْضَبِطُ مِنَ القِيمَةِ؛ لِكَوْنِهِ مُمَاثِلًا لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالمُشَاهَدَةِ وَالمَعْنَىٰ، بِخِلَافِ القِيمَةِ فَإِنَّهَا مُمَاثِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالِاجْتِهَادِ، فَقُدِّمَ مَا طَرِيقُهُ المُشَاهَدَةُ، كَالنَّصِّ؛ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ طَرِيقُهُ الإِدْرَاكَ بِالسَّمَاعِ كَانَ أَوْلَىٰ مِنَ القِيَاسِ؛ لِأَنَّ طَرِيقَهُ الِاجْتِهَادُ.

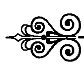
وَظَاهِرُ النَّصِّ المُتَقَدِّمِ: سَوَاءٌ تَمَاثَلَتْ أَجْزَاءُ [المِثْلِيِّ][3] أَوْ تَفَاوَتَتْ،

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٤) فقط.

(٢) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (١/٤٠٩).

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٣٣) فقط.

كَالأَثْمَانِ وَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَفِي رُطَبٍ صَارَ تَمْرًا أَوْ سِمْسِمٍ صَارَ شَيْرَجًا[1]، يُخَيَّرُ مَالِكُهُ فَيُضَمِّنُهُ أَيَّ المِثْلَيْنِ أَحَبَّ.

وَأَمَّا مُبَاحُ الصِّنَاعَةِ، كَمَعْمُولِ حَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَصُوفٍ وَشَعْرٍ مَغْزُولٍ، فَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ؛ لِتَأْثِيرِ صِنَاعَتِهِ فِي قِيمَتِهِ، [وَ][2] هِيَ مُخْتَلِفَةٌ [١٤٢/ب] وَالقِيمَةُ فِيهِ أَخْصَرُ.

(فَإِنْ أَعْوَزَ) مِثْلُ التَّالِفِ، (كَلِبُعْدِ) مَكَانِ المِثْلِيِّ، (أَوْ غَلَاءِ) قِيمَتِهِ، (فَـ)الوَاجِبُ (قِيمَتُهُ) أَيِ: المِثْلِيِّ، فِي البَلَدِ أَوْ حَوْلَهُ، (يَوْمَ إِعْوَازِهِ) أَيِ: المِثْلِ؛ لِأَنَّ القِيمَةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ حِينَ انْقِطَاعِ المِثْلِ، فَاعْتُبِرَتِ القِيمَةُ حِينَئِذٍ، كَتَلَفِ المُتَقَوَّمِ.

وَدَلِيلُ وُجُوبِهَا حِينَئِذٍ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ طَلَبَهَا وَيَجِبُ عَلَى الغَاصِبِ أَدَاؤُهَا. وَلَا يَبْقَى وُجُوبُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْهُ، وَالتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الوُسْعَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ طَلَبَ المِثْلِ وَلَا اسْتِيفَاءَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الآخَرِ أَدَاؤُهُ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا.

(فَإِنْ قَدَرَ) مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ المِثْلُ (عَلَى المِثْلِ) قَبْلَ دَفْعِ القِيمَةِ، (لَا بَعْدَ أَخْذِهَا) أَيِ: القِيمَةِ، (وَجَبَ) المِثْلُ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ، وَقَدْ قَدَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ

---

(١) قال ابن بَرِّي في «التنبيه والإيضاح» (١١٧/٣ مادة: س ل ط): «دُهْنُ السِّمْسِمِ هُوَ الشَّيْرَجُ».
(٢) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (١٥٩/٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو».

البَدَلِ، وَلَوْ بَعْدَ الحُكْمِ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ، كَمَنْ عَدِمَ المَاءَ ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ أَخَذَ المَالِكُ القِيمَةَ عَنْهُ اسْتَقَرَّ حُكْمُهَا، وَلَمْ تُرَدَّ وَلَا طَلَبَ بِالمِثْلِ إِذَنْ؛ لِحُصُولِ البَرَاءَةِ بِأَخْذِهَا.

(**وَيَتَّجِهُ**) أَنَّهُ إِنْ قَدَرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ مِثْلِ المِثْلِيِّ جَمِيعِهِ، وَجَبَ رَدُّ (**الكُلِّ**) مِنْ مِثْلِيٍّ قَبْلَ دَفْعِ القِيمَةِ، (**أَوْ**) بِأَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ رَدِّ الجَمِيعِ، رَدَّ (**القِسْطَ**) أَيِ: القَدْرَ الَّذِي قَدَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، كَمَنْ عِنْدَهُ مَاءٌ لَا يَكْفِيهِ لِوُضُوئِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُهُ ثُمَّ يَتَيَمَّمُ.

(**فَإِنْ تَغَيَّرَ**) المَغْصُوبُ بِحُدُوثِ صِفَةٍ، (**كَرُطَبٍ أَتْمَرَ**) أَيْ: صَارَ تَمْرًا وَقْتَ التَّلَفِ، (**أَوْ عَصِيرٍ [تَخَلَّلَ]**[1]) أَيْ: صَارَ خَلًّا، وَسِمْسِمٍ صَارَ شَيْرَجًا؛ (**ضَمَّنَهُ**) بِتَشْدِيدِ المِيمِ، (**المَالِكُ**) لِلْغَاصِبِ (**بِـ**)مِثْلِ (**أَيِّهِمَا شَاءَ**) لِثُبُوتِ مِلْكِهِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المِثْلَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ رُطَبًا وَعَصِيرًا اعْتِبَارًا بِحَالِ الغَصْبِ، أَوْ تَمْرًا وَخَلًّا اعْتِبَارًا بِحَالَةِ التَّلَفِ.

(**وَ**) ضُمِنَ (**غَيْرُ مِثْلِيٍّ [كَجَوْهَرَةٍ]**[2] **وَصُبْرَةٍ بَقَّالٍ وَمَعْمُولٍ وَحَيَوَانٍ**) وَتَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ الغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ، ضَمِنَهُ (**بِقِيمَتِهِ**) لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[3]. فَأَمَرَ بِالتَّقْوِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهَا مُتْلَفَةٌ بِالعِتْقِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالمِثْلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَا تَتَسَاوَىٰ

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(خلل)».

(٢) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٤): «(كجوهرٍ)».

(٣) البخاري (٣/ رقم: ٢٤٩١) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٠١) من حديث ابن عمر.

أَجْزَاؤُهَا، وَتَخْتَلِفُ صِفَاتُهَا، فَالقِيمَةُ فِيهَا أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَكَانَتْ أَوْلَىٰ.

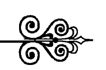
فَإِنْ كَانَتْ زَرْعًا أَخْضَرَ، قُوِّمَ عَلَىٰ رَجَاءِ السَّلَامَةِ وَخَوْفِ العَطَبِ، كَالمَرِيضِ وَالجَانِي، وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ **(يَوْمَ تَلَفِهِ، فِي بَلَدِ غَصْبِهِ)** لِأَنَّ ذَلِكَ زَمَنُ الضَّمَانِ، وَمَوْضِعُهُ **(مِنْ نَقْدِهِ)** أَيْ: نَقْدِ بَلَدِ الغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الضَّمَانِ. وَيُرَدُّ غَيرُ المِثْلِيِّ إِنْ نَقَصَ **(مَعَ أَرْشِ نَقْصِهِ)** أَيِ: المَغْصُوبِ، **(وَ)** يَلْزَمُهُ **(أُجْرَتُهُ)** إِن كَانَ مِمَّا يُؤْجَرُ، **(فَإِنْ تَعَدَّدَ نَقْدُ)** ذَلِكَ البَلَدِ، بِأَنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ، **(فَـ)**تُعْتَبَرُ **(مِنْ غَالِبِهِ)** لأَنَّه الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ اللَّفْظُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ، وَفِي البَلَدِ نُقُودٌ أَحَدُهَا غَالِبٌ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ البَيْعُ وَيَنْصَرِفُ الدِّينَارُ إِلَىٰ غَالِبِ النَّقْدِ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَالمَغْصُوبِ [١٤٣/أ] فِيمَا تَقَدَّمَ، مَالٌ **(مُتْلَفٌ بِلَا غَصْبٍ، وَمَقْبُوضٌ)** بِعَقْدٍ فَاسِدٍ إِذَا تَلِفَ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ مِمَّا لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ التَّالِفِ تَحْتَ يَدِهِ، يَعْنِي: فَإِنَّهُ **(يُضْمَنُ)** المِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ وَالمُتَقَوَّمُ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَدْخُلِ المَضْمُونُ فِي مِلْكِهِ، وَكَانَ الضَّمَانُ يَجْرِي فِي صَحِيحِهِ؛ إِذْ مَا لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ.

(وَمَنْ أَخَذَ) مِنْ آخَرَ شَيْئًا **(مَعْلُومًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ)** مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، **(أَوْ حَوَائِجَ)** مُتَقَوَّمَةٍ، كَفَوَاكِهَ وَبُقُولٍ وَنَحْوِهِمَا، **(مِنْ بَقَّالٍ وَنَحْوِهِ فِي أَيَّامٍ، ثُمَّ [حَاسَبَهُ][1])** عَلَىٰ مَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ، **(فَإِنَّهُ)** يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ **(يُعْطِيَهُ)** ثَمَنَ

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (٧٧٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يحاسبه)».




ذَلِكَ بَدَلَهُ (**بِسِعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ**) لِتَرَاضِيهِمَا عَلَىٰ ذَلِكَ.

(**وَيُقَوَّمُ**) عَلَىٰ ضَامِنٍ بِتَلَفٍ إِذَا تَلِفَ عِنْدَهُ (**مَصَاغٌ مُبَاحٌ**) كَحُلِيِّ النِّسَاءِ المُتَّخَذِ (**مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، [أَوْ]**[1] **مُحَلًّى بِأَحَدِهِمَا**) أَوْ بِهِمَا، حَيْثُ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَىٰ مِثْلِ وَزْنِهِ مِنْ أَجْلِ صِنَاعَتِهِ، (**وَتِبْرٌ تُخَالِفُ قِيمَتُهُ وَزْنَهُ**) لِنَقْصِ قِيمَتِهِ، (**بِـ**)نَقْدِ (**غَيْرِ جِنْسِهِ**) فَيُقَوَّمُ الذَّهَبُ بِالفِضَّةِ وَالفِضَّةُ بِالذَّهَبِ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ تَقْوِيمُهُ بِجِنْسِهِ إِلَىٰ الرِّبَا.

(**وَ**) إِنْ كَانَ الحُلِيُّ مَصُوغًا (**مِنْهُمَا**) أَيْ: مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ مَعًا، قَوَّمَهُ المُقَوِّمُ (**بِأَيِّهِمَا شَاءَ**) أَيْ: بِأَيِّ النَّقْدَيْنِ شَاءَ لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ التَّقْوِيمِ بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا قِيَمُ المُتْلَفَاتِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ، فَكَانَتِ الخِيَرَةُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ مَنْ يَخْبُرُ التَّقْوِيمَ، (**وَيُعْطِي**) مَالِكُ الحُلِيِّ المُقَوَّمِ المَصُوغِ مِنَ النَّقْدَيْنِ (**بِقِيمَتِهِ عَرْضًا**) لِأَنَّ أَخْذَهَا مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ يُفْضِي إِلَىٰ الرِّبَا.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ الصِّنَاعَةَ لَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً فِي النَّقْدِ كَأَوَانِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَحُلِيِّ الرِّجَالِ المُحَرَّمِ، لَمْ يُقَوَّمْ وَلَمْ يُضْمَنْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ؛ لِأَنَّ الصِّنَاعَةَ المُحَرَّمَةَ لَا قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا، وَإِلَىٰ ذَلِكَ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: (**وَيُضْمَنُ مُحَرَّمُ صِنَاعَةٍ، كَإِنَاءٍ**) مُحَرَّمٍ، (**وَحُلِيٍّ مُحَرَّمٍ بِوَزْنِهِ مِنْ جِنْسِهِ**) وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَذَكَرَ صَاحِبُ «الرِّعَايَتَيْنِ» رِوَايَةً: «أَنَّهُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ»[2]. وَزَادَ فِي «الكُبْرَىٰ» قَوْلًا: «إِنْ جَازَ اتِّخَاذُهُ ضُمِنَ كَالمُبَاحِ، وَإِلَّا فَلَا»[3].

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «و».
(٢) «الرعاية الصغرىٰ» لابن حَمْدان (٢/٧٥١).
(٣) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٦٥/ب).

(وَ) الوَاجِبُ عَلَىٰ غَاصِبٍ (فِي تَلَفِ بَعْضِ مَغْصُوبٍ) عِنْدَهُ، (فَتَنْقُصُ قِيمَةُ بَاقِيهِ، كَزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا، رَدُّ بَاقٍ) مِنْهُمَا إِلَىٰ مَالِكِهِ، (وَقِيمَةِ تَالِفٍ، وَأَرْشِ نَقْصٍ) البَاقِي مِنْهُمَا، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُمَا مُجْتَمِعَيْنِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ وَصَارَتْ قِيمَةُ البَاقِي مِنْهُمَا دِرْهَمَيْنِ، رَدَّهُ وَأَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَتِهِ فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ شَقَّ ثَوْبًا يَنْقُصُهُ الشَّقُّ وَتَلِفَ أَحَدُ الشِّقَّيْنِ، بِخِلَافِ نَقْصِ السِّعْرِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِهِ مِنَ المَغْصُوبِ عَيْنٌ وَلَا مَعْنًىٰ، وَهَا هُنَا فَوْتُ مَعْنًىٰ وَهُوَ إِمْكَانُ الانْتِفَاعِ بِهِ، وَهُوَ المُوجِبُ لِنَقْصِ قِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ فَوَّتَ بَصَرَهُ وَنَحْوَهُ كَالسَّمْعِ.

(وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا) قِيمَتُهُ (بِعَشَرَةٍ) فَلَبِسَهُ، (فَنَقَصَ بِاسْتِعْمَالِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ) وَذَلِكَ بِلُبْسِهِ لَهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ مَثَلًا، (ثُمَّ غَلَتِ) الثِّيَابُ، [١٤٣/ب] (فَعَادَتْ) قِيمَتُهُ عَشَرَةً، (رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ؛ لِثُبُوتِهِ بِذِمَّتِهِ قَبْلَ غُلُوِّهِ) أَيِ: الثَّوْبِ المَغْصُوبِ، وَلَوْ رَضِيَ المَغْصُوبُ مِنْهُ (لَمْ يَلْزَمْ مَعَ رَدِّهِ سِوَىٰ الخَمْسَةِ) لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ. وَلَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ وَقِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، ثُمَّ غَلَتِ الثِّيَابُ فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا عَشَرَةٌ.

(وَ) يَجِبُ (فِي نَحْوِ قِنٍّ أَبَقَ، وَجَمَلٍ شَرَدَ) مِنْ غَاصِبِهِ وَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ، (قِيمَتُهُ) أَيِ: المَغْصُوبِ الآبِقِ أَوِ الشَّارِدِ لِمَالِكِهِ؛ لِحَيْلُولَتِهِ، (وَيَمْلِكُهَا) أَيِ: القِيمَةَ (مَالِكُهُ) أَيِ: المَغْصُوبِ بِقَبْضِهَا، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهَا كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ مِنْ أَجْلِ الحَيْلُولَةِ لَا عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ، وَلِهَذَا (لَا) يَمْلِكُ (غَاصِبٌ مَغْصُوبًا أَبَقَ أَوْ شَرَدَ (بِدَفْعِهَا) أَيْ: دَفْعِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِالبَيْعِ؛ لِعَدَمِ

القُدْرَةِ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِالتَّضْمِينِ كَالتَّالِفِ، وَلِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ المَغْصُوبُ الآبِقُ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ مُدَبَّرًا.

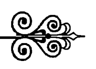
وَقَالَ القَاضِي فِي «التَّعْلِيقِ» وَمَنْ تَبِعَهُ: «إِنَّ رَبَّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ لَا يَمْلِكُ القِيمَةَ، وَإِنَّمَا يُبَاحُ لَهُ الاِنْتِفَاعُ بِهَا بِإِزَاءِ مَا فَاتَهُ مِنْ مَنَافِعِ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ». وَقَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «وَلَا يُجْبَرُ المَالِكُ عَلَىٰ أَخْذِهَا، وَلَا يَصِحُّ الإِبْرَاءُ مِنْهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ الحَقُّ بِالبَدَلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ جَوَازُ الأَخْذِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، فَتَوَقَّفَ عَلَىٰ خِيرَتِهِ»، انْتَهَىٰ[1].

وَحَيْثُ تَقَرَّرَ أَنَّ الغَاصِبَ لَا يَمْلِكُ المَغْصُوبَ الآبِقَ أَوِ الشَّارِدَ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ، (**فَمَتَىٰ قَدَرَ**) عَلَيْهِ غَاصِبٌ (**رَدَّهُ**) وَجُوبًا بِزِيَادَتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْأَصْلِ، (**وَأَخَذَهَا**) أَيِ: القِيمَةَ الَّتِي دَفَعَهَا بِعَيْنِهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَ دَفْعُهَا مِنْ أَجْلِ الحَيْلُولَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، فَيَجِبُ رَدُّ مَا أُخِذَ مِنْ أَجْلِهَا (**بِزِيَادَتِهَا المُتَّصِلَةِ**) مِنْ سِمَنٍ وَنَحْوِهِ، وَ(**لَا**) يَرُدُّ (**المُنْفَصِلَةَ**) كَالوَلَدِ وَالثَّمَرِ بِلَا نِزَاعٍ.

قَالَ المَجْدُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»: «فَصْلٌ: قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ وَضَمِنَهُ ثُمَّ رَجَعَ، رَدَّهُ وَأَخَذَ القِيمَةَ بِعَيْنِهَا إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، أَوْ بَدَلَهَا إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، وَأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ـ كَالوَلَدِ وَالثَّمَرِ ـ لَمْ يَتْبَعْهَا»، ثُمَّ قَالَ: «وَعِنْدِي أَنَّ هَذَا لَا يُتَصَوَّرُ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ وَالحَيَوَانَ لَا يَكُونُ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٣٩).

أَبَدًا فِي نَفْسِهِ نَفْسُ القِيمَةِ الوَاجِبَةِ ، بَلْ بَدَلٌ عَنْهَا ، فَصَارَتِ الشَّجَرَةُ وَالأَمَةُ أَوِ البَهِيمَةُ بَدَلًا عَنِ القِيمَةِ الوَاجِبَةِ ، فَإِذَا رَجَعَ المَغْصُوبُ رَدَّ القِيمَةَ لَا بَدَلَهَا وَلَا ثَمَرَاتِهِ ، كَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِدَرَاهِمَ ثُمَّ أَخَذَ مِنْهَا ذَهَبًا ، أَوْ سِلْعَةً ثُمَّ رَدَّ المَبِيعِ بِالعَيْبِ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِدَرَاهِمَ لَا بِبَدَلِهَا»[1] ، انْتَهَىٰ.

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الثَّمَنَ ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ دَرَاهِمَ ، فَإِذَا عَوَّضَهُ عَنْهَا شَيْئًا فَهُوَ عَقْدٌ آخَرُ ، وَأَمَّا هُنَا فَالقِيمَةُ لَمْ تَثْبُتْ فِي الذِّمَّةِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ صَاحِبِ «التَّلْخِيصِ».

فَمَا دَفَعَهُ ابْتِدَاءً هُوَ القِيمَةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ النَّقْدَيْنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، **(أَوْ)** بِأَخْذِ **(بَدَلِهَا)** أَيِ: القِيمَةِ **(إِنْ تَلِفَتْ أَوْ بِيعَتْ)** أَيْ: مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ [١٤٤/أ] مِثْلِيَّةً ، وَإِلَّا فَقِيمَتُهَا ، **(وَلَيْسَ لَهُ)** أَيْ: لِغَاصِبٍ ، **(حَبْسُ مَغْصُوبٍ لِدَفْعِهَا)** أَيِ: القِيمَةِ ، **(كَحَبْسِ مَبِيعٍ)** بِعَقْدٍ **(فَاسِدٍ)** وَقَدْ قَبَضَ المَبِيعَ وَسَلَّمَ الثَّمَنَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ **(عَلَىٰ رَدِّ ثَمَنِهِ ، بَلْ يُدْفَعَانِ)** أَيِ: المَغْصُوبُ وَقِيمَتُهُ ، أَوِ المَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا وَثَمَنُهُ ، **(لِعَدْلٍ)** يَنْصِبُهُ الحَاكِمُ ، أَوْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا ، **(يُسَلِّمُ لِكُلٍّ)** وَاحِدٍ **(مَالَهُ)** قَطْعًا لِلنِّزَاعِ.

(وَ) يَجِبُ **(فِي عَصِيرٍ تَخَمَّرَ)** عِنْدَ غَاصِبٍ **(مِثْلُهُ)** لِصَيْرُورَتِهِ فِي حُكْمِ التَّالِفِ بِذَهَابِ مَالِيَّتِهِ ، **(وَمَتَىٰ انْقَلَبَ)** عَصِيرٌ تَخَمَّرَ بِيَدِ غَاصِبٍ **(خَلًّا)** بِيَدِهِ **(رَدَّهُ)** إِلَىٰ مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، **(وَ)** رَدَّ مَعَهُ **(أَرْشَ نَقْصِهِ)** إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ،

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٣٩).

خَلًّا عَنْ قِيمَتِهِ عَصِيرًا ؛ لِحُصُولِ النَّقْصِ بِيَدِهِ ، كتَلَفِ جُزْءٍ مِنْهُ ، وَ(**كَمَا لَوْ نَقَصَ بِلَا تَخَمُّرٍ**) بِأَنْ صَارَ ابْتِدَاءً خَلًّا ، وَكَغَصْبِ شَابَّةٍ فَتَهْرَمُ .

(**وَاسْتَرْجَعَ**) الغَاصِبُ إِذَا رَدَّ الخَلَّ وَأَرْشَ نَقْصِ العَصِيرِ (**البَدَلَ**) وَهُوَ مِثْلُ العَصِيرِ الَّذِي دَفَعَهُ لِمَالِكِهِ ؛ لِلْحَيْلُولَةِ ، كَمَا لَوْ أَدَّىٰ قِيمَةَ الآبِقِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ وَرَدَّهُ لِرَبِّهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَةُ عَصِيرٍ أَوْ زَيْتٍ ـ غَلَاهُ غَاصِبٌ ـ بِغَلَيَانِهِ ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ .

(**وَمَا صَحَّتْ إِجَارَتُهُ وَأُوجِرَ غَالِبًا**) كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَغْصُوبًا (**مِنْ مَغْصُوبٍ وَ**) مِنْ (**مَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ**) كَالعَقَارِ وَالسُّفُنِ وَالدَّوَابِّ وَالرَّقِيقِ ، (**فَعَلَىٰ غَاصِبٍ وَقَابِضٍ**) بِالعَقْدِ الفَاسِدِ (**أَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ بِيَدِهِ**) وَالمُرَادُ بِالعَقْدِ الفَاسِدِ هُنَا: مَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ ، بِخِلَافِ عُقُودِ الأَمَانَاتِ كَالوَكَالَةِ وَالمُضَارَبَةِ وَالوَدِيعَةِ وَعُقُودِ التَّبَرُّعَاتِ كَالهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهَا ، وَلِهَذَا يَرْجِعُ مِنْ غَرِمَ بِسَبَبِ ذَلِكَ شَيْئًا عَلَىٰ الغَاصِبِ بِمَا غَرِمَهُ .

قَالَ فِي «الإِنْصَاف»: «[مَنَافِعُ][1] المَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمَنَافِعِ المَغْصُوبِ ، تُضْمَنُ بِالفَوَاتِ وَالتَّفْوِيتِ»[2] ، انْتَهَىٰ . قَالَ الشَّارِحُ مُشِيرًا إِلَىٰ الغَاصِبِ: «سَوَاءٌ اسْتَوْفَىٰ المَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذْهَبُ ، هَذَا المَعْرُوفُ ، نَصَّ عَلَيْهِ»[3] ، انْتَهَىٰ . لِأَنَّ كُلَّ مَا يَضْمَنُهُ بِالإِتْلَافِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ جَازَ أَنْ يَضْمَنَهُ

---

(١) من «الإنصاف» فقط .

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٢٨٠) .

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٢٧٧) .



بِمُجَرَّدِ التَّلَفِ كَالأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ المَنْفَعَةَ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ فَوَجَبَ ضَمَانُهُ كَالعَيْنِ. وَأَمَّا خَبَرُ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(١) فَفِي البَيْعِ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الغَاصِبُ وَنَحْوُهُ.

(مَعَ عَجْزِ غَاصِبٍ عَجَزَ عَنْ رَدٍّ) لِمَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ، تَلْزَمُ غَاصِبَهُ أَوْ قَابِضَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ أُجْرَتُهُ (إِلَىٰ) وَقْتِ (أَدَاءِ قِيمَتِهِ) لِأَنَّ مَالِكَهُ بِقَبْضِ (قِيمَتِهِ) اسْتَحَقَّ الِانْتِفَاعَ بِبَدَلِهِ الَّذِي هُوَ قِيمَتُهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الِانْتِفَاعَ بِهِ وَبِبَدَلِهِ الَّذِي قَامَ مَقَامَهُ، (وَمَعَ تَلَفٍ) لِلْمَغْصُوبِ أَوِ المَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، (فَإِلَيْهِ) أَيْ: فَإِلَىٰ [١٤٤/ب] حِينِ التَّلَفِ، يَلْزَمُ أُجْرَتُهُ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِينِ التَّلَفِ لَمْ تَبْقَ لَهُ مَنْفَعَةٌ حَتَّىٰ تَوَجَّبَ [عَلَيْهِ](٢) ضَمَانُهَا.

كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ إِنْسَانٌ مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ أَوْ قَبْضٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ غَاصِبِهِ وَقَابِضِهِ فِي تَلَفِهِ، فَيُطَالِبُهُ مَالِكُهُ بِبَدَلِهِ (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) أَيِ: الغَاصِبِ وَالقَابِضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ (فِي وَقْتِهِ) أَيْ: زَمَنِ أَخْذِهِ مِنْهُ، (وَ) يُقْبَلُ قَوْلُهُ (فِي تَلَفِهِ) لِتَسْقُطَ عَنْهُ الأُجْرَةُ مِنْ ذَلِكَ الوَقْتِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

وَ(لِيُطَالِبَ) المَالِكُ الغَاصِبَ (بِبَدَلِهِ، وَإِلَّا) تَصِحَّ إِجَارَةُ المَغْصُوبِ وَالمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، أَيْ: لَمْ تَجْرِ عَادَةٌ بِإِجَارَتِهِ، (فَلَا) يَلْزَمُ غَاصِبَهُ وَلَا قَابِضَهُ أُجْرَةٌ، (كَغَنَمٍ وَشَجَرٍ وَطَيْرٍ) وَلَوْ قَصَدَ صَوْتَهُ، (وَنَحْوِهَا) كَشَمْعٍ

---

(١) أخرجه أحمد (١١/ رقم: ٢٤٨٦١) و(١٢/ رقم: ٢٦٦٣٩) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٠٢ ـ ٣٥٠٤) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٢٤٢ ـ ٢٢٤٣) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٨٥ ـ ١٢٨٦) والنسائي (/ رقم: ٤٥٠٢) من حديث عائشة. قال الألباني (٥/ رقم: ١٣١٥): «حسن».

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٤٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إليه».

وَمَطْعُومٍ وَمَشْرُوبٍ (**مِمَّا لَا مَنَافِعَ لَهُ يُسْتَحَقُّ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (**بِهَا عِوَضٌ**) غَالِبًا، فَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ صِحَّةُ اسْتِئْجَارِ الغَنَمِ لِدِيَاسِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لِلنَّشْرِ؛ لِنُدْرَةِ ذَلِكَ.

وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً وَمَضَىٰ عَلَيْهَا مُدَّةٌ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَطَأْهَا لَمْ يَلْزَمْهُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنٍ؛ فَيُتْلِفُهَا مُضِيُّ الزَّمَانِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا مِنَ المَنَافِعِ، وَلِأَنَّهَا لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ؛ بِدَلِيلِ مَنْ فَارَقَ قَبْلَ دُخُولٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

(**وَيَلْزَمُ**) غَاصِبًا وَقَابِضًا بِعَقْدٍ فَاسِدٍ (**فِي قِنٍّ ذِي صَنَائِعَ**) أَيْ: إِنَّهُ يُحْسِنُ أَكْثَرَ مِنْ صَنْعَةٍ، إِذَا أَقَامَ زَمَنًا لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ عِنْدَهُ (**أُجْرَةُ أَعْلَاهَا**) أَيْ: أَعْلَىٰ الصَّنَائِعِ الَّتِي يُحْسِنُهَا (**فَقَطْ**) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي صَنْعَتَيْنِ مَعًا فِي آنٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا يَحْصُلُ لِسَيِّدِهِ بِهِ مِنَ النَّفْعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ فِي أَعْلَىٰ مَا يُحْسِنُهُ مِنَ الصَّنَائِعِ، فَكَانَ لَهُ قِيمَةُ مَنْفَعَتِهِ فِي تِلْكَ الصَّنْعَةِ.

(**تَنْبِيهٌ: لَا**) يَجُوزُ (**قِصَاصٌ فِي مَالٍ**) غَيْرِ مِثْلِيٍّ، وَهُوَ مَفْهُومُ مَا تَقَدَّمَ، (**كَشَقِّ ثَوْبِهِ وَنَحْوِهِ**) كَقَتْلِ قِنِّهِ، أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ كَمَا تَقَدَّمَ. (**وَاخْتَارَ الشَّيْخُ**) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ (**وَجَمْعٌ**) مِنْهُمُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[1]، أَنَّهُ (**يُخَيَّرُ**) المَالِكُ بَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهِ وَأَخْذِ مِثْلِهِ، وَاحْتَجَّ

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي موسىٰ الشريف، أبو علي الهاشمي القاضي، عالي القدر، سامي الذكر، سمع الحديث، وصنف التصانيف، منها: «الإرشاد» و«شرح الخرقي» وغيرهما، توفي سنة ثمان وعشرين وأربع مئة، ودفن بقرب قبر الإمام أحمد. راجع ترجمته في:=

بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١١] وَلِخَبَرِ القَصْعَةِ[١][٢].

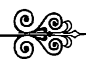
فَرْعٌ: لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِغَيْرِ المِثْلِيِّ فِي المِثْلِيِّ، وَبِغَيْرِ القِيمَةِ فِي المُتَقَوَّمِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، ذَكَرَهُ فِي «الانْتِصَارِ» وَ«المُفْرَدَاتِ»[٣].

= «تاريخ بغداد» للخطيب (٢/ رقم: ٢٣٣) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٣/ رقم: ٦٥٢) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٤٥٠/٩).

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٨١) من حديث أنس.

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢٤١/٧).

(٣) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٤٣/٥).

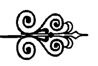
(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الغَاصِبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَحَرُمَ تَصَرُّفُ غَاصِبٍ) وَكَذَا غَيْرُهُ مِمَّنْ يَعْلَمُ الحَالَ، (فِي مَغْصُوبٍ بِمَا) أَيْ: بِفِعْلٍ (لَيْسَ لَهُ حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ) مِمَّا لَا يُوصَفُ بِصِحَّةٍ وَلَا فَسَادٍ، (كَإِتْلَافٍ) لِلْمَغْصُوبِ (وَاسْتِعْمَالٍ) لَهُ (كَلُبْسٍ) وَنَحْوِهِ، كَاسْتِخْدَامٍ، وَكَذَبْحِ المَغْصُوبِ بِآلَةٍ مَغْصُوبَةٍ، وَلَا يَحْرُمُ بِذَلِكَ المَأْكُولُ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ فِي «بَابِ الذَّكَاةِ» إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَمَا يَحْرُمُ تَصَرُّفُ الغَاصِبِ فِي المَغْصُوبِ [١٤٥/أ] بِمَا لَيْسَ لَهُ حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ أَوْ فَسَادٍ، يَحْرُمُ (بِمَا لَهُ حُكْمٌ) أَيْ: بِمَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ صَحِيحٌ تَارَةً وَفَاسِدٌ أُخْرَىٰ، وَذَلِكَ (كَعِبَادَةٍ) بِأَنْ يَتَوَضَّأَ بِالمَاءِ المَغْصُوبِ، أَوْ يَتَيَمَّمَ بِالتُّرَابِ، أَوْ يُصَلِّيَ فِي الثَّوْبِ المَغْصُوبِ، أَوْ فِي الدَّارِ المَغْصُوبَةِ، أَوْ يُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِنَ المَالِ المَغْصُوبِ، أَوْ يَحُجَّ مِنْهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ عِبَادَةٍ لَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ شَيْءٍ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ كَالصَّوْمِ وَالذِّكْرِ وَالِاعْتِقَادِ، فَإِنَّهَا لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي بَابِ الغَصْبِ، (وَ) كَـ(عَقْدٍ) كَمَا لَوْ بَاعَ المَغْصُوبَ أَوْ آجَرَهُ أَوْ أَعَارَهُ أَوْ رَهَنَهُ.

(وَلَا يَصِحَّانِ) أَيْ: عِبَادَةُ الغَاصِبِ عَلَىٰ الوَجْهِ المَذْكُورِ وَلَا عَقْدُهُ،



فَيَكُونَانِ بَاطِلَيْنِ مُطْلَقًا عَلَىٰ الصَّحِيحِ ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[1].

(وَإِنِ اتَّجَرَ) الغَاصِبُ (بِعَيْنٍ مَغْصُوبٍ، أَوْ) عَيْنِ (ثَمَنِهِ) بِأَنِ اشْتَرَىٰ بِهِ وَبَاعَ وَظَهَرَ رِبْحٌ، وَاشْتَرَىٰ بِهِ شَيْئًا وَظَهَرَ بِهِ رِبْحٌ، وَهُوَ بَاقٍ (فَالرِّبْحُ وَمَا اشْتَرَاهُ) الغَاصِبُ مِنَ السِّلَعِ، (وَلَوْ) كَانَ الشِّرَاءُ بِثَمَنٍ (فِي ذِمَّتِهِ بِنِيَّةِ نَقْدِهِ) الثَّمَنَ مِنَ المَغْصُوبِ أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ، (ثُمَّ نَقَدَهُ) مِنْهُ (لِمَالِكِ) مَغْصُوبٍ دُونَ غَاصِبِهِ، فَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ قُلْنَا بِصِحَّةِ الشِّرَاءِ وَبُطْلَانِهِ ؛ لِإِطْلَاقِ الأَكْثَرِ، وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ[2] رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ بِخَبَرِ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ[3]، وَتَقَدَّمَ فِي «الوَكَالَةِ»، وَلِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ وَنَتِيجَتُهُ.

وَفِي مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ فِي ذِمَّتِهِ لِقِيَامِ نِيَّةِ نَقْدِهِ مِنَ المَغْصُوبِ مَقَامَ نِيَّةِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ، وَلِأَنَّ القَوْلَ بِأَنَّهُ لِلْغَاصِبِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَّخِذَ ذَلِكَ طَرِيقًا إِلَىٰ تَمَلُّكِ رِبْحِ مَالِ الغَيْرِ لِغَصْبِهِ وَدَفْعِهِ ثَمَنًا عَمَّا يُشْتَرَىٰ بِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِأَنَّهُ حَيْثُ تَعَيَّنَ جَعْلُ الرِّبْحِ لِلْغَاصِبِ أَوِ المَالِكِ، فَالمَالِكُ بِهِ أَوْلَىٰ ؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ نَفْعِ مَالِهِ الَّذِي فَاتَهُ.

«وَقَوْلُهُ: «بِنِيَّةِ نَقْدِهِ» تَبِعَ صَاحِبُ «المُنْتَهَىٰ» فِيهِ صَاحِبَ «المُحَرَّرِ» وَ«الوَجِيزِ» وَ«المُنَوَّرِ» وَصَاحِبَ «التَّذْكِرَةِ» لَمَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّ مُرَادَ مَنْ أَطْلَقَ، وَمِمَّا يُوَضِّحُهُ أَنَّ الشَّارِحَ نَقَلَ هَذِهِ العِبَارَةَ عَنْ صَاحِب «المُحَرَّرِ» فِي مَعْرِضِ الِاسْتِدْلَالِ لِلْمَذْهَبِ، وَلَمْ يُعْهَدْ لَهُ نَقْلٌ عَنْهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ»، قَالَهُ فِي

(١) أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٢٦٩٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٧١٨) من حديث عائشة.
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١١٦).
(٣) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٦٤٢).



«شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»(١).

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ وَلَمْ يَنْوِ نَقْدَهُ مِنَ المَغْصُوبِ ثُمَّ نَقَدَهُ مِنْهُ وَرَبِحَ، فَالرِّبْحُ لِلْغَاصِبِ خِلَافًا لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»(٢) وَالقَبْضُ غَيْرُ مُبْرِئٍ لِفَسَادِهِ.

وَيَصِحُّ شِرَاءُ الغَاصِبِ فِي ذِمَّتِهِ نَصًّا(٣) **(حَيْثُ تَعَذَّرَ رَدُّ مَغْصُوبٍ [لَهُ](٤)) إِلَىٰ مَالِكِهِ، (وَ) رَدُّ (ثَمَنٍ لِمُشْتَرٍ)** «قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ صَاحِبُ «الفُنُونِ» وَ«التَّرْغِيبِ»: «إِنْ صَحَّ الشِّرَاءُ»، وَقَالَ الشَّرِيفُ وَأَبُو الخَطَّابِ: «إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ المَالِ، فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: هُوَ لَهُ، سَوَاء قُلْنَا: يَصِحُّ الشِّرَاءُ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ»، وَنَقَلَ حَرْبٌ فِي خَبَرِ عُرْوَةَ: «إِنَّمَا جَازَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَوَّزَهُ لَهُ، وَحَيْثُ تَعَيَّنَ جَعْلُ الرِّبْحِ لِلْغَاصِبِ أَوِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَجَعْلُهُ لِلْمَالِكِ أَوْلَىٰ؛ [١٤٥/ب] لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مَالِهِ الَّذِي فَاتَهُ بِمَنْعِهِ، وَلَمْ يُجْعَلْ لِلْغَاصِبِ شَيْءٌ مِنْهُ لِلْغَصْبِ»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»(٥).

(وَلَوْ قُلْنَا بِبُطْلَانِ التَّصَرُّفِ) لِأَنَّ فِيهِ [ضَرَرًا كَثِيرًا](٦)، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَىٰ المَالِكِ، فَإِنَّ الحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، وَالعِوَضُ بِنَمَائِهِ

---

(١) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/١٦٦).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٨٩).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٢٨٧).

(٤) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٦) فقط.

(٥) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٤٧).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ضرر كثير».

وَزِيَادَتِهِ، وَالحُكْمُ بِبُطْلَانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ، **(وَكَذَا لَوِ اتَّجَرَ مُودَعٌ بِالوَدِيعَةِ)** فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهَا، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ»، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: «لَيْسَ لِوَاحِدِهِمَا، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ». قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهَذَا مِنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مُقْتَضٍ لِبُطْلَانِ العَقْدِ، وَذَلِكَ وَفْقُ المَذْهَبِ المُخْتَارِ فِي تَصَرُّفِ الغَاصِبِ، وَهُوَ قَوِيٌّ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَي: الغَاصِبُ وَالمَالِكُ، **(فِي قِيمَةِ مَغْصُوبٍ)** تَلِفَ **(أَوْ قَدْرِهِ أَوْ حُدُوثِ عَيْبِهِ أَوْ صِنَاعَةٍ فِيهِ)** بِأَنْ قَالَ المَالِكُ: «كَانَ العَبْدُ الَّذِي غَصَبْتَنِيهِ وَتَلِفَ عِنْدَكَ كَاتِبًا»، فَقَالَ الغَاصِبُ: «لَمْ يَكُنْ كَاتِبًا». **(أَوِ)** اخْتَلَفَا فِي **(مِلْكِ ثَوْبٍ)** عَلَيْهِ، **(أَوْ)** مِلْكِ **(سَرْجٍ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ الحَيَوَانِ المَغْصُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمَالِكِ بِمَا يُنْكِرُهُ غَاصِبٌ مِنْ جَمِيعِ مَا ذُكِرَ **(فَقَوْلُ غَاصِبٍ)** بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ.

وَكَمَا لَوِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ وَأَنْكَرَ بَعْضَهُ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فِي الزَّائِدِ لِعَدَمِ الصِّنَاعَةِ فِي المَغْصُوبِ، وَمِلْكُ الثَّوْبِ أَوِ السَّرْجِ أَوْ نَحْوِهِمَا لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ.

(وَ) إِنِ اخْتَلَفَا **(فِي رَدِّهِ)** أَيْ: رَدِّ المَغْصُوبِ إِلَىٰ مَالِكِهِ، بِأَنْ قَالَ الغَاصِبُ: «رَدَدْتُهُ»، وَأَنْكَرَهُ المَالِكُ، فَقَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، **(أَوْ)** فِي وُجُودِ **(عَيْبٍ فِيهِ تَالِفًا، كَـ)**مَا لَوْ قَالَ الغَاصِبُ: «كَانَ بِهِ **(طَرَشٌ)**»، أَوْ: «كَانَ يَبُولُ فِي الفِرَاشِ»، أَوْ: «كَانَتْ بِهِ سِلْعَةٌ»، أَوْ: «كَانَتْ إِبْهَامُهُ مَقْطُوعَةً»،

---

(١) «شرح المقنع» للحارثي (٣/١٧٥ ـ ١٧٦).




أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، (فَقَوْلُ مَالِكٍ) بِيَمِينِهِ عَلَىٰ نَفْيِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَالعَيْبِ.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ بِهِ عَيْبٌ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، بِأَنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّ العَبْدَ كَانَ مَعِيبًا عِنْدَ الغَاصِبِ، وَقَالَ: «غَصَبْتُهُ وَبِهِ العَيْبُ»، وَقَالَ المَالِكُ: «بَلْ حَدَثَ عِنْدَكَ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ صِفَةَ المَغْصُوبِ لَمْ تَتَغَيَّرْ.

(وَمَنْ) أَيْ: وَأَيُّ إِنْسَانٍ (بِيَدِهِ نَحْوُ غُصُوبٍ) لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا، وَنَقَلَ الأَثْرَمُ وَغَيْرُهُ: «أَوْ عَلِمَ رَبَّ المَغْصُوبِ الَّذِي بِيَدِهِ وَشَقَّ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَهُوَ يَسِيرٌ كَحَبَّةٍ»[1]، (أَوْ) كَانَ بِيَدِهِ (رُهُونٌ) لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا، وَنَقَلَ أَبُو الحَارِثِ: «أَوْ عَلِمَ المُرْتَهِنُ رَبَّ الرَّهْنِ، وَأَيِسَ مِنْهُ»[2]، (أَوْ) كَانَ بِيَدِهِ (أَمَانَاتٌ) كَالوَدَائِعِ، (لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا) أَوْ عَرَفَهُمْ وَلَكِنَّهُمْ فُقِدُوا، وَلَيْسَ لَهُمْ وَرَثَةٌ، (فَسَلَّمَهَا) أَيْ: فَسَلَّمَ مَا بِيَدِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ (إِلَىٰ حَاكِمٍ، وَيَلْزَمُهُ) أَيِ: الحَاكِمَ، (قَبُولُهَا، بَرِئَ) مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ بِتَسْلِيمِهَا لِلْحَاكِمِ (مِنْ عُهْدَتِهَا)؛ لِأَنَّ قَبْضَ الحَاكِمِ لَهَا قَائِمٌ مَقَامَ قَبْضِ أَرْبَابِهَا.

أَقُولُ: وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا هَذَا لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ؛ لِمَا هُوَ مُشَاهَدٌ مِنْ جَوْرِهِمْ، وَعَدَمِ دَفْعِ الحُقُوقِ لِأَرْبَابِهَا. [١٤٦/أ]

(وَلَهُ) أَيْ: وَلِمَنْ بِيَدِهِ هَذِهِ الأَشْيَاءُ المَذْكُورَةُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٤٩/٦).
(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٤٩/٦).



(الصَّدَقَةُ بِهَا) عَلَىٰ فُقَرَاءِ مَكَانِ الغَصْبِ عَنْ أَرْبَابِهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ، وَنَقَلَ صَالِحٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «أَوْ بِالقِيمَةِ»[١]. وَلَهُ شِرَاءُ عَرْضٍ بِنَقْدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةُ قَرِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ نَصًّا[٢]، وَظَاهِرُ نَقْلِ حَرْبٍ فِي مُحَابَاةِ غَيْرِ القَرِيبِ الكَرَاهَةُ.

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ»[٣]. (عَنْهُمْ) أَيْ: عَنْ أَرْبَابِهَا، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «قَوْلًا وَاحِدًا عَلَىٰ أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ»، ثُمَّ قَالَ: «وَكَذَلِكَ حُكْمُ المَسْرُوقِ وَنَحْوِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ»[٤]، انْتَهَىٰ.

(وَ) قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُالقَادِرِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٥] (فِي) كِتَابِهِ («الغُنْيَةِ»: «عَلَيْهِ) ـ أَيِ: الغَاصِبِ ـ (ذَلِكَ»[٦]) أَيْ: بَدَلُ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ.

(وَيَتَّجِهُ: حَمْلُهُ) أَيْ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ التَّصَدُّقِ لِلْغَاصِبِ وَنَحْوِهِ، (مَعَ عَدَمِ) وُجُودِ (حَاكِمٍ أَهْلٍ) أَيْ: عَدْلٍ أَمِينٍ، وَأَمَّا إِذَا وُجِدَ حَاكِمٌ [أَهْلٌ][٧]

---

(١) لم أقف عليه في «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح، وانظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٩).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٩).

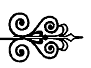
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٩).

(٤) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٨٣).

(٥) هو: عبدالقادر بن عبدالله بن جَنْكِي دَوْست، أبو محمد الجيلي الحنبلي الزاهد، شيخ الحنابلة، وصاحب الكرامات، كتب الله له القبول، وتخرج به أئمة منهم الحافظ عبدالغني المقدسي والموفق ابن قدامة وأبو سعد السمعاني، صَنَّف في الأصول والفروع من ذلك كتابه «الغنية»، توفي سنة إحدىٰ وستين وخمس مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٢٥٢/١٢) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٢/ رقم: ١٤٤).

(٦) «الغنية» لعبدالقادر الجيلاني (١/٢٤٧).

(٧) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٦٤)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «أهلًا».



فَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «الوَدَائِعُ الَّتِي جُهِلَ مَالِكُهَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ بِهَا بِدُونِ حَاكِمٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ فُقِدَ وَلَمْ يُطَّلَعْ عَلَىٰ خَبَرِهِ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ وَيُتَصَدَّقُ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْتَبِرْ حَاكِمًا، قَالَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ»: «فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَىٰ إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ فِعْلِ المَعْرُوفِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِذْنِ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّ هَذَا المَالَ مَصْرِفُهُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ، وَتَفْرِقَةُ بَيْتِ المَالِ مَوْكُولَةٌ إِلَىٰ اجْتِهَادِ الإِمَامِ»، انْتَهَىٰ.

وَالصَّحِيحُ الإِطْلَاقُ، وَبَيْتُ المَالِ لَيْسَ بِوَارِثٍ عَلَىٰ المَذْهَبِ المَشْهُورِ، وَإِنَّمَا يُحْفَظُ فِيهِ المَالُ الضَّائِعُ، فَإِذَا أُيِسَ مِنْ وُجُودِ صَاحِبِهِ فَلَا مَعْنَىٰ لِلْحِفْظِ، وَمَقْصُودُ الصَّرْفِ فِي مَصْلَحَةِ المَالِكِ تَحْصُلُ بِالصَّدَقَةِ بِهِ عَنْهُ، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنَ الصَّرْفِ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ صُرِفَ [عِنْدَ][1] فَسَادِ بَيْتِ المَالِ إِلَىٰ غَيْرِ مَصْرِفِهِ، وَأَيْضًا، فَالفُقَرَاءُ مُسْتَحِقُّونَ فِي مَالِ بَيْتِ المَالِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِمْ هَذَا المَالُ عَلَىٰ غَيْرِ يَدِ الإِمَامِ فَقَدْ حَصَلَ المَقْصُودُ»[2]، انْتَهَىٰ.

(**بِشَرْطِ ضَمَانِهَا**) لِأَرْبَابِهَا؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِدُونِ الضَّمَانِ إِضَاعَةٌ لِمَالِ المَالِكِ لَا عَلَىٰ وَجْهِ بَدَلٍ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، (**كَلُقَطَةٍ**) يَحْرُمُ الْتِقَاطُهَا.

(**وَيَسْقُطُ عَنْهُ**) أَيْ: عَنِ الغَاصِبِ أَوِ السَّارِقِ (**إِثْمُ الغَصْبِ**) أَوِ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ عَنِ الرَّدِّ لِجَهْلِهِ بِالمَالِكِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهَا عَنْ أَرْبَابِهَا كَانَ ثَوَابُهَا لَهُمْ، وَ[لِأَنَّ][3] فِي الصَّدَقَةِ جَمْعًا بَيْنَ مَصْلَحَةِ الغَاصِبِ ونَحْوِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ،

---

(١) كذا في «القواعد»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «عن».

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٨١ ـ ٣٨٢).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لا».



وَمَصْلَحَةِ المَالِك بِتَحْصِيلِ الثَّوَابِ لَهُ. وَلِأَنَّ قَضَاءَهُ الحُقُوقَ فِي الآخِرَةِ بِالحَسَنَاتِ وَحَمْلِ السَّيِّئَاتِ، فَإِذَا طَلَبَ مَنْ بِيَدِهِ شَيْءٌ عِوَضَهُ أَحَالَهُمْ بِثَوَابِ الصَّدَقَةِ.

«وَإِذَا تَصَدَّقَ بِالمَالِ [١٤٦/ب] مَنْ كَانَ بِيَدِهِ، ثُمَّ حَضَرَ المَالِكُ، خُيِّرَ بَيْنَ الأَجْرِ وَبَيْنَ الأَخْذِ مِنَ المُتَصَدِّقِ، فَإِنِ اخْتَارَ الأَجْرَ فَذَاكَ، وَإِنِ اخْتَارَ الأَخْذَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَالأَجْرُ لِلْغَارِمِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الرَّهْنِ»، قَالَهُ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[1].

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ غَيْرَ الصَّدَقَةِ، وَنَقَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِئٍ: «يَتَصَدَّقُ أَوْ يَشْتَرِي بِهِ كُرَاعًا[2] وَسِلَاحًا يُوقَفُ هُوَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ»، وَسَأَلَهُ جَعْفَرٌ عَمَّنْ بِيَدِهِ أَرْضٌ أَوْ كَرْمٌ لَيْسَ أَصْلُهُ طَيِّبًا وَلَا يَعْرِفُ رَبَّهُ، قَالَ: «يُوقِفُهُ عَلَىٰ المَسَاكِينِ»، وَسَأَلَهُ المَرُّوذِيُّ عَمَّنْ مَاتَ وَكَانَ يَدْخُلُ فِي أُمُورٍ تُكْرَهُ، فَيُرِيدُ بَعْضُ وَلَدِهِ التَّنَزُّهَ، فَقَالَ: «إِذَا وَقَفَهَا عَلَىٰ المَسَاكِينِ فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ عَلَيْهِ؟»، وَاسْتَحْسَنَ أَنْ يُوقِفَهَا عَلَىٰ [المَسَاكِينِ][3]، وَيَتَوَجَّهُ عَلَىٰ أَفْضَلِ البِرِّ»[4]، انْتَهَىٰ.

قَالَ (ابْنُ رَجَبٍ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «القَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالتِّسْعِينَ»:

---

(١) «شرح المقنع» للحارثي (٣/٢٠٣).

(٢) قال الزركشي في «شرح الخرقي» (٤/٦٠٠): «الكُراع: الخيل».

(٣) كذا في «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المسلمين».

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٤٩).



(«**وَعَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ أَصْلٍ قَدَّمَهُ فِي القَاعِدَةِ المَذْكُورَةِ مِنَ اسْتِحْقَاقِ الفُقَرَاءِ فِي بَيْتِ المَالِ، (**يَتخَرَّجُ [جَوَازُ]**[1] **أَخْذِ فُقَراءَ صَدَقَةً مِنْ يَدِ مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ كَقُطَّاعِ**) الـ(**طَّرِيقِ**) وَأَفْتَىٰ القَاضِي بِجَوَازِهِ»[2].

(**وَيَتَّجِهُ**): جَوَازُ أَخْذِهِمْ مِمَّنْ ذُكِرَ (**وَ**) لَوْ (**بِغَيْرِ صَدَقَةٍ، كَشِرَاءٍ وَهِبَةٍ، وَ**) يَتَّجِهُ: (**أَنَّ مِثْلَهُ**) أَيْ: مِثْلَ المَالِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ: (**كُلُّ مَالٍ جُهِلَ أَرْبَابُهُ، وَصَارَ مَرْجِعُهُ لِبَيْتِ المَالِ كَالمُكُوسِ**) فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْفُقَرَاءِ الأَخْذُ مِنْهَا بِقَدْرِ احْتِيَاجِهِمْ.

(**وَلَيْسَ لَهُ**) أَيْ: وَلَيْسَ لِمَنْ قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالأَشْيَاءِ الَّتِي فِي يَدِهِ عَنْ أَرْبَابِهَا (**التَّوَسُّعُ بِشَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا**) أَيْ: مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ[3]. (**فَإِنْ عَرَفَ أَرْبَابَهَا**) أَيِ: الغُصُوبِ، (**فَأَجَازُوا الصَّدَقَةَ فَـ**)يَكُونُ (**الثَّوَابُ لَهُمْ**) أَيْ: لِأَرْبَابِ الغُصُوبِ، (**وَإِلَّا**) بِأَنْ لَمْ يُجِيزُوا الصَّدَقَةَ بِهَا، (**فَـ**)الثَّوَابُ (**لِغَارِمٍ، وَيَتَصَدَّقُ بِدُيُونٍ عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ ميتٍ لَمْ يُخْبِرْ عَنْ أَرْبَابِ دُيُونِهِ، وَ(**جَهِلَ**) الوَرَثَةُ (**أَرْبَابَهَا**) أَيِ: الدُّيُونِ، فَإِنَّهُ يُتَصَدَّقُ بِهَا (**بِبَلَدِهِ نَصًّا**[4]) وَهُمْ ضَامِنُونَ بِهَا عَلَىٰ قَدْرِ إِرْثِهِمْ إِذَا ظَهَرَتْ أَرْبَابُهَا.

وَخُصَّتْ بَلَدُهُ بِذَلِكَ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَىٰ أَهْلِ القَرْيَةِ[5]، يَعْنِي:

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٦) فقط.
(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٨٢).
(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٥١).
(٤) «القواعد» لابن رجب (٢/٣٨٢).
(٥) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٨٠٦٩) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٠٥٠).



إِذَا جُهِلَ القَاتِلُ، وَوَجْهُ الحُجَّةِ مِنْهُ أَنَّ الغُرْمَ لَمَّا اخْتَصَّ بِأَهْلِ المَكَانِ الَّذِي فِيهِ الجَانِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الجَانِيَ أَوْ عَاقِلَتَهُ المُخْتَصِّينَ بِالغُرْمِ لَا يَخْلُو المَكَانُ [عَنْهُمْ][1]، فَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ بِالمَالِ المَجْهُولِ مَالِكُهُ، يَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ بِأَهْلِ مَكَانِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ وُصُولِ المَالِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا أَوْ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ، وَيُرَاعَىٰ فِي ذَلِكَ الفُقَرَاءُ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ كَمَا يُرَاعَىٰ فِي مَوْضِعِ الدِّيَةِ الغَنِيُّ.

(وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ) أَنْ يَأْكُلَ مِنْ **(مُبَاحٍ)** بِأَنْ عَدِمَ المُبَاحَ، **(لَمْ يَأْكُلْ مِنْ حَرَامٍ مَا)** أَيْ: شَيْئًا **(لَهُ غُنْيَةٌ عَنْهُ، كَحَلْوَىٰ وَفَاكِهَةٍ)** قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: («**وَ**) إِنْ لَمْ يَبْقَ [١٤٧/أ] دِرْهَمٌ مُبَاحٌ، فَفِي «النَّوَادِرِ»: («**يَأْكُلُ عَادَتَهُ**) لَا مَا لَهُ عَنْهُ غُنْيَةٌ كَحَلْوَىٰ وَفَاكِهَةٍ»[2]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَلَعَلَّ وَجْهَ ذَلِكَ: أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ غَيْرِهِ، أُبِيحَ لَهُ الأَكْلُ مِنْهُ بِقَدْرِ الحَاجَةِ فَقَطْ؛ إِذْ لَا دَاعِيَ إِلَىٰ الزِّيَادَةِ.

(وَلَوْ نَوَىٰ) إِنْسَانٌ **(جَحْدَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ)** أَيْ: مِنَ الغُصُوبِ أَوِ الأَمَانَاتِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، **(أَوْ)** نَوَىٰ جَحْدَ **(حَقٍّ)** أَيْ: دَيْنٍ **(عَلَيْهِ فِي حَيَاةِ رَبِّهِ)** أَيْ: رَبِّ مَا نَوَىٰ جَحْدَهُ، **(فَثَوَابُهُ لَهُ)** أَيْ: لِرَبِّهِ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ جَحْدِهِ قَائِمَةٌ مَقَامَ إِتْلَافِهِ إِذَنْ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ لِوَرَثَةِ رَبِّهِ بِمَوْتِهِ، فَكَانَ ثَوَابُهُ لَهُ. **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَنْوِ جَحْدَهُ [حَتَّىٰ][3] مَاتَ رَبُّهُ، **(فَـ)**ثَوَابُهُ **(لِوَرَثَتِهِ)** نَقَلَهُ ابْنُ الحَكَمِ[4]؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَدِمَ عَلَيْهِمْ.

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٦٨) فقط.

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٥٠).

(٣) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٦٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «متىٰ».

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٦).




(وَلَوْ نَدِمَ) غَاصِبٌ عَلَىٰ فِعْلِهِ وَقَدْ مَاتَ المَغْصُوبُ مِنْهُ، (وَرَدَّ مَا غَصَبَهُ عَلَىٰ الوَرَثَةِ، بَرِئَ مِنْ إِثْمِهِ) أَيْ: مِنْ إِثْمِ المَالِ المَغْصُوبِ، لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ. وَ(لَا) يَبْرَأُ (مِنْ إِثْمِ الغَصْبِ) لِمَا أَدْخَلَ عَلَىٰ قَلْبِ مَالِكِهِ مِنْ أَلَمِ الغَصْبِ وَمَضَرَّةِ المَنْعِ مِنْ مِلْكِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، فَلَا يَزُولُ إِثْمُ ذَلِكَ، (فَيَفْتَقِرُ لِتَوْبَةِ) غَاصِبٍ.

وَقَالَ أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرُ[1]: «إِنَّ بِالضَّمَانِ وَالقَضَاءِ بِلَا تَوْبَةٍ يَزُولُ حَقُّ الآدَمِيِّ، وَيَبْقَىٰ مُجَرَّدُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، نَقَلَ عَبْدُاللهِ فِيمَنِ ادَّانَ عَلَىٰ أَنْ يُؤَدِّيَهُ، فَعَجَزَ: «هَذَا أَسْهَلُ مِنَ الَّذِي اخْتَانَ». وَإِنْ مَاتَ عَلَىٰ عَدَمِهِ فَهَذَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ»، وَيُرْجَىٰ أَنْ يَقْضِيَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ. «وَلَا يُطَالَبُ بِهِ فِي الدُّنْيَا وَلَا فِي الآخِرَةِ»، قَالَهُ أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرُ بِمَا يَقْتَضِي أَنَّهُ مَحَلُّ وِفَاقٍ[2]، انْتَهَىٰ.

(لَوْ) مَاتَ الغَاصِبُ وَالمَغْصُوبُ عِنْدَهُ، ثُمَّ (رَدَّهُ وَرَثَةُ غَاصِبٍ لِوَرَثَةِ مَغْصُوبٍ مِنْهُ، فَلَهُ) أَيْ: لِمَغْصُوبٍ مِنْهُ (مُطَالَبَتُهُ) أَيْ: أَنْ يُطَالِبَ الغَاصِبَ بِمَا غَصَبَهُ مِنْهُ، (فِي الآخِرَةِ) لِأَنَّ المَظَالِمَ لَوِ انْتَقَلَتْ لَمَا اسْتَقَرَّ لِمَظْلُومٍ حَقٌّ فِي الآخِرَةِ، وَلِأَنَّهَا ظُلَامَةٌ عَلَيْهِ قَدْ مَاتَ وَلَمْ يَتَحَلَّلْ مِنْهَا بِرَدٍّ وَلَا تَبْرِئَةٍ، فَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ بِرَدِّ غَيْرِهِ لَهَا إِلَىٰ غَيْرِ المَظْلُومِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَهِلَ وَرَثَةُ الغَاصِبِ المَغْصُوبَ مِنْهُ، فَتَصَدَّقُوا بِالغَصْبِ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ.

---

(١) هو: محمد بن أبي خازم محمد بن القاضي أبي يعلىٰ الفراء، القاضي عماد الدين أبو يعلىٰ الصغير، شيخ الحنابلة في وقته، وكان ذا ذكاء مُفرطٍ وذهنٍ ثاقبٍ، صَنَّف تصانيفَ كثيرةً، منها: «التعليقة» و«المفردات» و«شرح المذهب» وغيرها، توفي سنة ستين وخمس مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٢/ رقم: ١٣٩).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٦ ـ ٢٦٧).




(فَرْعٌ)

(يَجِبُ) عَلَىٰ الغَاصِبِ (بِلَا عُذْرٍ) شَرْعِيٍّ يَمْنَعُهُ مِنْهُ، كَوُجُودِ ظَالِمٍ يَأْخُذُهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، (رَدُّ مَغْصُوبٍ فَوْرًا) أَيْ: عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لِأَنَّهُ فِي تَأْخِيرِهِ حَائِلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّصَرُّفِ بِمَالِهِ، (فَلَا تَصِحُّ تَوْبَتُهُ) أَيِ: الغَاصِبِ (بِدُونِهِ) أَيِ: الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ وَتَابَ، فَلَا مَعْنَىٰ لِلتَّوْبَةِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ المُرَادَ بِهَا الرُّجُوعُ عَمَّا فَعَلَهُ، وَالعَزْمُ عَلَىٰ أَلَّا يَعُودَ لِمِثْلِهِ.

(وَلَوْ أَلْقَىٰ نَحْوُ رِيحٍ) كَطِفْلٍ وَمَجْنُونٍ، (ثَوْبَ غَيْرِهِ) أَيْ: ثَوْبَ غَيْرِ رَبِّ الدَّارِ، فَالضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَىٰ مُقَدَّرٍ مَفْهُومٍ مِنْ قَوْلِهِ: (بِدَارِهِ، أَعْلَمَهُ) بِهِ وَجُوبًا (فَوْرًا) أَيْ: عَلَىٰ الفَوْرِ، كَاللُّقَطَةِ الَّتِي عَلِمَ رَبَّهَا، (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَرُدَّهَا عَلَىٰ الفَوْرِ [١٤٧/ب] (ضَمِنَ) أَيْ: ضَمِنَ رَبُّ الدَّارِ إِنْ عَلِمَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ، مَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، (فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ) أَيْ: يَعْرِفْ رَبَّ الثَّوْبِ، (فَـ)هُوَ (لُقَطَةٌ) تَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُهَا عَلَىٰ مَا يَأْتِي. (وَكَذَا) أَيْ: وَكَالثَّوْبِ الَّتِي أَلْقَتْهُ الرِّيحُ (طَائِرٌ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ) بِأَنْ يَكُونَ مُتَآلِفًا لَا يَفِرُّ مِنْ قَاصِدِهِ إِذَا نَزَلَ إِلَىٰ غَيْرِ دَارِ رَبِّهِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَىٰ رَبِّهِ فَوْرًا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَبُّهُ فَهُوَ لُقَطَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.




(فَصْلٌ)

(فِيمَا يُضْمَنُ) مِنَ المَالِ (بِلَا غَصْبٍ)

(مَنْ أَتْلَفَ) مِنْ مُكَلَّفٍ أَوْ غَيْرِهِ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ رَبُّهُ إِلَيْهِ **(وَلَوْ سَهْوًا، مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ)** أَيْ: غَيْرِ المُتْلِفِ، **(بِلَا إِذْنِ رَبِّهِ)** أَيْ: مَالِكِهِ، **(وَمِثْلُهُ)** أَيِ: المُتْلِفِ، **(يَضْمَنُهُ)** كَمَا لَوْ كَانَ المُتْلِفُ مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا، وَالمَالُ المَعْصُومُ غَيْرُ ابْنِهِ، **(ضَمِنَهُ)** أَيْ: ضَمِنَ المُتْلِفُ مَا أَتْلَفَهُ. قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَيْهِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ فَتَلِفَ عِنْدَهُ»[1]. [١٤٨/أ]

وَاحْتَرَزَ بِـ«المَالِ» عَنِ: الكَلْبِ وَالسِّرْجِينِ النَّجِسِ[2] وَنَحْوِهِمَا، وَبِـ«المُحْتَرَمِ» عَنِ: الصَّلِيبِ وَآلَاتِ اللَّهْوِ كَالمِزْمَارِ وَالطُّنْبُورِ وَنَحْوِهِمَا. وَبِقَوْلِهِ: «لِغَيْرِهِ» عَمَّا هُوَ لِنَفْسِهِ. وَبِقَوْلِهِ: «بِلَا إِذْنِهِ» عَمَّا أَذِنَ مَالِكُهُ المُطْلَقُ التَّصَرُّفِ فِي إِتْلَافِهِ، فَإِنَّ المُتْلِفَ حِينَئِذٍ يَكُونُ وَكِيلًا عَنْ مَالِكِهِ فِي الإِتْلَافِ. وَبِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُهُ يَضْمَنُهُ» عَمَّا يُتْلِفُهُ أَهْلُ العَدْلِ مِنْ مَالِ أَهْلِ البَغْيِ وَعَكْسِهِ حَالَ الحَرْبِ، وَعَمَّا يُتْلِفُ المُسْلِمُ مِنْ مَالِ الحَرْبِيِّ، وَالحَرْبِيُّ مِنْ مَالِ المُسْلِمِ، وَعَمَّا يُتْلِفُهُ الصَّغِيرُ وَالمَجْنُونُ مِنْ مَالٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِمَا مَالِكُهُ».

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٢٩٧/١٥).

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (١٧١٥/٤ مادة: ز ب ل): «الزِّبْلُ بالكسر: السِّرْجِينُ».

(وَإِنْ أُكْرِهَ) شَخْصٌ عَلَىٰ إِتْلَافِ مَالٍ مَضْمُونٍ، فَأَتْلَفَهُ، (فَمُكْرِهُهُ) يَضْمَنُهُ، (وَلَوْ عَلَىٰ إِتْلَافِ مَالِ نَفْسِهِ) ضَامِنٌ لِمَا أَكْرَهَهُ عَلَىٰ إِتْلَافِهِ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ مَا لَيْسَ بِإِتْلَافٍ كَالكَرَاهَةِ عَلَىٰ دَفْعِ الوَدِيعَةِ إِلَىٰ غَيْرِ رَبِّهَا، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَرْجِعُ فِي الأَصَحِّ مَعَ جَهْلِهِ وَعِلْمِهِ؛ لِإِبَاحَةِ إِتْلَافِهِ وَوُجُوبِهِ، بِخِلَافِ قَتْلٍ لَمْ يَخْتَرْهُ، بِخِلَافِ مُضْطَرٍّ»[1]، فَـ(لَا) يَضْمَنُ.

(غَيْرَ مَالٍ، كَكَلْبٍ) لِأَنَّهُ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ، وَكَذَا خَمْرٌ وَجِلْدُ مَيْتَةٍ، (أَوْ) كَانَ الغَاصِبُ مُتْلِفًا (مَالَ نَفْسِهِ) إِذْ لَوْ غَرِمَ لَكَانَ غَارِمًا لِنَفْسِهِ، وَلَا مَعْنَىٰ لِذَلِكَ، (أَوْ) كَانَ الإِتْلَافُ (بِإِذْنِ رَبِّهِ) أَيِ: المَالِ المَغْصُوبِ (الرَّشِيدِ)، وَأَمَّا لَوْ كَانَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا عِبْرَةَ بِإِذْنِهِ، (أَوْ) كَانَ [المَالُ][2] (غَيْرَ مُحْتَرَمٍ) بِإِتْلَافٍ، (كَـ)إِتْلَافِ حَيَوَانٍ (صَائِلٍ) لَمْ يَنْدَفِعْ بِدُونِهِ.

(وَقِنٍّ مُرْتَدٍّ، أَوْ حَالَ قَطْعِهِ الطَّرِيقَ، وَمَالٍ حَرْبِيٍّ) كَمَا لَوْ قَاتَلَ عَبْدٌ مَعَ بُغَاةٍ، فَقَتَلَهُ أَهْلُ العَدْلِ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ قَدْ عُلِمَ إِجْمَالًا مِنْ مَفْهُومِ مَا تَقَدَّمَ، فَفِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَىٰ صُوَرٍ مِنْ غَيْرِ المُحْتَرَمِ. (وَآلَةِ لَهْوٍ، أَوْ لَا يَضْمَنُهُ مِثْلُهُ، كَمُتْلِفٍ حَالَ قِتَالِ بُغَاةٍ أَوْ دَفَعَ) مَالَهُ (لِغَيْرِ رَشِيدٍ) كَصَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ، (أَوْ أَتْلَفَهُ) أَيْ: أَتْلَفَ المَالَ المَغْصُوبَ (أَبٌ) لِوَلَدِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُطَالِبُ أَبَاهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، أَمَّا لَوْ مَاتَ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ كَمَا يَأْتِي فِي «الهِبَةِ» إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(وَمَنْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ) مَمْلُوكٍ مُحْتَرَمٍ فَفَاتَ، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا ضَمِنَهُ،

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٦).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المالك».

أَوْ فَتَحَ إِصْطَبْلَ حَيَوَانٍ، **(أَوْ حَلَّ قَيْدَ قِنٍّ أَوْ أَسِيرٍ، أَوْ دفَعَ مِبْرَدًا فَبَرَدَهُ)** أَيْ: بَرَدَ القِنُّ أَوِ الأَسِيرُ القَيْدَ، **(أَوْ حَلَّ فَرَسًا)** أَوْ دَابَّةً غَيْرَهَا، **(أَوْ حَلَّ سَفِينَةً أَوْ بَهِيمَةً غَيْرَ ضَارِيَةٍ لَيْلًا، فَفَاتَ)** ذَلِكَ بِأَنْ ذَهَبَ الطَّائِرُ مِنَ القَفَصِ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهِ حَيَوَانٌ فَقَتَلَهُ، أَوْ هَرَبَ القِنُّ أَوِ الأَسِيرُ، أَوْ شَرَدَتِ الفَرَسُ وَنَحْوُهَا، أَوْ غَرِقَتِ السَّفِينَةُ لِعُصُوفِ رِيحٍ أَوْ لَا.

(أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا) [١٤٨/ب] مِنْ ذَلِكَ، بِأَنْ كَسَرَ الطَّائِرُ فِي خُرُوجِهِ آنِيَةً، أَوْ كَانَ القِنُّ الَّذِي حَلَّ قَيْدَهُ مَجْنُونًا فَقَتَلَ إِنْسَانًا، أَوْ أَتْلَفَ مُتَقَوَّمًا أَوْ مِثْلِيًّا، أَوْ أَتْلَفَتِ الدَّابَّةُ الَّتِي حَلَّهَا زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ، أَوِ انْحَدَرَتِ السَّفِينَةُ الَّتِي حَلَّهَا عَلَىٰ شَيْءٍ فَأَتْلَفَتْهُ.

(أَوْ حَلَّ) إِنْسَانٌ **(وِكَاءَ زِقٍّ)** دُهْنٍ **(مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ)** مُنْتَصِفًا، **(فَأَلْقَتْهُ رِيحٌ)** أَوْ زَلْزَلَةٌ **(أَوْ نَحْوُ طَيْرٍ، فَانْدَفَقَ)** أَوْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ، أَوْ لَمْ يَزَلْ يَمِيلُ حَتَّىٰ سَقَطَ فَانْدَفَقَ، أَوْ لَمْ يَنْدَفِقْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَلْ خَرَجَ مَا فِيهِ قَلِيلًا قَلِيلًا، **(أَوْ هَتَكَ سِتْرًا)** بِأَنْ فَتَحَ بَابًا مُغْلَقًا وَنَحْوَهُ، **(ضَمِنَهُ)** أَيْ: ضَمِنَ المُتَعَدِّي بِفَتْحِ القَفَصِ وَدَفْعِ المِبْرَدِ وَحَلِّ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ، سَوَاءٌ وُجِدَ مِنْهُ تَنْفِيرٌ مَعَ ذَلِكَ لِمَا يُنَفَّرُ أَوْ لَا، أَوْ ذَهَبَ مَا حَلَّهُ عَقِبَ حَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ.

وَلِأَنَّ الطَّائِرَ وَسَائِرَ الصَّيْدِ مِنْ عَادَتِهِ النُّفُورُ، وَإِنَّمَا يَبْقَىٰ مَعَ المَانِعِ، فَإِذَا زَالَ المَانِعُ ذَهَبَ بِطَبْعِهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ مَنْ أَزَالَ المَانِعَ، كَمَنْ قَطَعَ عِلَاقَةَ قِنْدِيلٍ فَسَقَطَ فَانْكَسَرَ.

وَ(لَا) يَضْمَنُ (دَافِعُ مِفْتَاحٍ) لِمَكَانٍ فِيهِ مَالٌ (لِلِصٍّ) مَا سَرَقَهُ اللِّصُّ مِنَ المَالِ؛ لِأَنَّ مُبَاشَرَةَ اللِّصِّ لِلسَّرِقَةِ بِإِحَالَةِ الحُكْمِ عَلَيْهَا أَوْلَىٰ مِنَ الإِحَالَةِ عَلَىٰ السَّبَبِ الصَّادِرِ مِنْ دَافِعِ المِفْتَاحِ.

قَالَ الخَلْوَتِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «انْظُرِ الفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّالِّ حَيْثُ قَالُوا: إِنَّهُ يَضْمَنُ مَا أُتْلِفَ بِسَبَبِ إِغْرَائِهِ وَدِلَالَتِهِ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا، وَيُمْكِنُ أَنْ يُؤْخَذَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا مِمَّا قَالَهُ ابْنُ حَمْدَانَ[1] فِي مَسْأَلَةِ مُرْسِلِ الصَّغِيرِ إِذَا جُنِيَ عَلَيْهِ بِطَرِيقِهِ، حَيْثُ قَيَّدَ قَوْلَ الأَصْحَابِ بِتَضْمِينِ المُرْسِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَضْمِينُ الجَانِي، فَيَكُونُ المُرَادُ هُنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ دَافِعُ المِفْتَاحِ لِلِصٍّ حَيْثُ أَمْكَنَ تَضْمِينُ اللِّصِّ، وَمَعْنَىٰ مَا يَأْتِي أَنَّهُ يَضْمَنُ الدَّالُّ وَالمُغْرِي حَيْثُ لَمْ يَكُنْ تَضْمِينُ المُبَاشِرِ؛ لِأَنَّ حَقَّ العِبَادِ لَا يَضِيعُ هَدَرًا، بَلْ يُرْجَعُ بِهِ: إِمَّا عَلَىٰ المُبَاشِرِ أَوِ المُتَسَبِّبِ إِنْ تَعَذَّرَ»[2]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ) أَيْ: وَلَا يَضْمَنُ (حَابِسُ مَالِكِ دَوَابَّ) يَعْنِي: إِذَا حَبَسَ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا لَهُ دَوَابُّ، (فَتَلِفَتْ) دَوَابُّهُ بِسَبَبِ حَبْسِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا حَابِسُهُ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»:

---

(١) هو: أحمد بن حَمدان بن شبيب، نجم الدين أبو عبدالله الحرَّاني الحنبلي، شيخ الحنابلة، من كبار أصحاب المجد ابن تيمية، تفقه وبرع في المذهب، ودرَّس وأفتىٰ وناظر، وله يد طولىٰ في الأصول والخلاف والجبر والمقابلة، من مصنفاته: «الرعاية» الكبرىٰ والصغرىٰ، و«الوافي» في الفقه، وله قصيدة طويلة في السنة، وكان متواضعًا ديِّنًا ثقة، توفي سنة خمس وتسعين وست مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٨٠٣/١٥) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٤/ رقم: ٤٧٢).

(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣٨٢/٣).

«ذَكَرَهُ فِي «الِانْتِصَارِ» وَ«المُغْنِي» وَ«التَّرْغِيبِ»»[1]. قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الحَبْسِ بِحَقٍّ أَوْ غَيْرِهِ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ: ضَمَانُهُ) أَيْ: ضَمَانُ حَابِسِ إِنْسَانٍ، (لَوْ حَبَسَهُ) أَيْ: مَنَعَهُ (عَنْ) تَنَاوُلِ أَوْ حِفْظِ (طَعَامِهِ، فَاحْتَرَقَ) بِسَبَبِ مَنْعِهِ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ مَنَعَهُ مِنْ طَعَامٍ كَانَ مَعَهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ وَمَاتَ جُوعًا؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ، فَضَمَانُ طَعَامِهِ بِالأَوْلَىٰ، لَكِنْ لَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِالحَرْقِ؛ إِذْ لَوْ قَالَ: فَتَلِفَ، لَكَانَ أَشْمَلَ وَأَعَمَّ. وَمَعَ ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ.

(وَلَوْ بَقِيَ الطَّائِرُ) الَّذِي فَتَحَ عَنْهُ القَفَصَ (وَاقِفًا) فِي مَكَانِهِ، (أَوِ الفَرَسُ) الَّذِي حَلَّهُ وَاقِفًا بَعْدَ ذَلِكَ، (حَتَّىٰ نَفَّرَهُمَا) أَي: الطَّائِرَ أَوِ الفَرَسَ إِنْسَانٌ (آخَرُ. وَيَتَّجِهُ) أَنْ يَكُونَ المُنَفِّرُ (قَاصِدًا) لَهُ، (لَا) أَنْ يَكُونَ حَصَلَ (بِـمُرُورِهِ) مِمَّا لَهُ بِهِ حَقٌّ أَوْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ إِذَنْ. (ضَمِنَ المُنَفِّرُ) أَيِ: اخْتَصَّ ضَمَانُهُمَا بِالمُنَفِّرِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخَصُّ، فَاخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ كَدَافِعِ الوَاقِعِ فِي البِئْرِ مَعَ حَافِرِهَا. وَكَذَا لَوْ حَلَّ إِنْسَانٌ حَيَوَانًا وَحَرَّضَهُ آخَرُ فَجَنَىٰ، فَإِنَّ ضَمَانَ جِنَايَتِهِ عَلَىٰ المُحَرِّضِ.

وَإِنْ وَقَعَ طَائِرُ إِنْسَانٍ عَلَىٰ جِدَارٍ فَنَفَّرَهُ إِنْسَانٌ فَذَهَبَ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ، فَإِنَّهُ كَانَ مُمْتَنِعًا قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ رَمَاهُ فَقَتَلَهُ ضَمِنَهُ وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الرَّامِي؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُ تَنْفِيرُهُ بِغَيْرِ قَتْلِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَرَّ طَائِرٌ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٥٤).
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٥٠).

فِي هَوَاءِ دَارِهِ فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنْعَ الطَّائِرِ مِنْ هَوَاءِ [١٤٩/أ] الدَّارِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَمَاهُ فِي هَوَاءِ دَارِهِ غَيْرُهُ.

وَ(لَا) يَضْمَنُ (إِنْ طَارَ) مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ، (وَوَقَفَ) عَلَىٰ جِدَارِ إِنْسَانٍ، (فَنَفَّرَهُ) فَذَهَبَ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُمْتَنِعًا، وَإِنْ رَمَاهُ فَقُتِلَ ضَمِنَهُ، وإِنْ كَانَ فِي دَارِ الرَّامِي؛ [لِأَنَّهُ](١) كَانَ يُمْكِنُهُ تَنْفِيرُهُ بِغَيْرِ قَتْلِهِ، وَ(إِنْ ضَرَبَهُ) أَيْ: ضَرَبَ إِنْسَانًا (فَوَقَعَ مِنْ يَدِهِ دِينَارٌ، أَوْ أَوْقَعَ) إِنْسَانٌ (عِمَامَتَهُ) أَيْ: عِمَامَةَ إِنْسَانٍ عَنْ رَأْسِهِ، أَوْ هَزَّهُ فِي خُصُومَةٍ فَسَقَطَتْ وَضَاعَتْ أَوْ تَلِفَتْ، ضَمِنَ مَا تَسَبَّبَ بِذَهَابِهِ، (أَوْ أَسْنَدَ) إِنْسَانٌ (عَمُودًا بِجِدَارِهِ) لِيَحْفَظَهُ مِنَ السُّقُوطِ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ، (فَأَزَالَهُ) إِنْسَانٌ (آخَرُ، فَسَقَطَ الْجِدَارُ فِي الْحَالِ) أَيْ: فِي وَقْتِ إِزَالَتِهِ لَهُ لَا بَعْدَهَا، لَكِنْ لَوْ سَقَطَ بَعْدَ مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ عُرْفًا، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ الْوَقْتَ الْحَاضِرَ، (ضَمِنَ) الْفَاعِلُ لِذَلِكَ جَمِيعِهِ، (وَيَضْمَنُ مُغْرٍ مَا أَخَذَهُ ظَالِمٌ بِإِغْرَائِهِ وَدِلَالَتِهِ) فَالوَاوُ هُنَا بِمَعْنَىٰ «أَوْ»، فَلَا يُشْتَرَطُ لِلتَّضْمِينِ الإِغْرَاءُ وَالدِّلَالَةُ؛ قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «وَلَعَلَّهُ جَوَابُ سُؤَالٍ، فَلَا يُحْتَجُّ بِمَفْهُومِهِ، وَأَنَّهُ يُكْتَفَىٰ بِالإِغْرَاءِ أَوِ الدِّلَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَسَبَّبَ»(٢).

(وَ) إِنْ غَرِمَ إِنْسَانٌ (كَاذِبٌ بِـ)سَبَبِ (كَذِبِهِ) أَيْ: كَذِبِ إِنْسَانٍ آخَرَ عَلَيْهِ عِنْدَ وَلِيِّ الأَمْرِ، فَلِلْغَارِمِ تَغْرِيمُ الكَاذِبِ لِتَسَبُّبِهِ فِي ظُلْمِهِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأن».

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣٠٢).



الآخِذِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ المُبَاشِرُ.

(وَمَنْ رَبَطَ أَوْ أَوْقَفَ دَابَّةً) لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ، (بِطَرِيقٍ، وَلَوْ) كَانَ الطَّرِيقُ (وَاسِعًا) وَيَدُهُ عَلَيْهَا بِأَنْ [كَانَ][1] رَاكِبًا أَوْ نَحْوَهُ، فَأَتْلَفَتِ الدَّابَّةُ شَيْئًا ضَمِنَهُ مَنْ رَبَطَهَا أَوْ أَوْقَفَهَا، أَوْ جَنَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ فَمٍ ضَمِنَ رَابِطُهَا وَمُوقِفُهَا؛ لِحَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ مَرْفُوعًا: «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ المُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَمَا وَطِئَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»، رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[2]. وَلِأَنَّ طَبْعَ الدَّابَّةِ الجِنَايَةُ بِفَمِهَا أَوْ رِجْلِهَا، فَإِيقَافُهَا فِي الطَّرِيقِ كَوَضْعِ الحَجَرِ وَ[نَصْبِ][3] السِّكِّينِ فِيهِ، وَظَاهِرُهُ: لَا يَضْمَنُ جِنَايَةَ ذَنَبِهَا.

(أَوْ) وَقَفَتِ الدَّابَّةُ (بِـ)طَرِيقٍ (ضَيِّقٍ، وَرَفَسَتْ ضَارِبَهَا) ضَمِنَ مَا جَنَتْ لِتَعَدِّيهِ، (أَوْ تَرَكَ) أَوْ أَلْقَىٰ (بِهَا) أَيْ: فِي الطَّرِيقِ، (طِينًا أَوْ خَشَبَةً أَوْ عَمُودًا أَوْ حَجَرًا) فِي الطَّرِيقِ لَا لِنَحْوِ مَطَرٍ يَمْشِي عَلَيْهِ النَّاسُ، (أَوْ كِيسَ دَرَاهِمَ، أَوْ قِشْرَ بِطِّيخٍ، أَوْ أَسْنَدَ خَشَبَةً إِلَىٰ حَائِطٍ) وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَالَ إِلَىٰ السُّقُوطِ (بِهَا) أَيِ: الطَّرِيقِ، (أَوْ رَشَّهَا) أَيِ: الطَّرِيقَ (بِمَاءٍ) زَلِقَ [١٤٩/ب] بِهِ إِنْسَانٌ، (ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِذَلِكَ) أَيْ: إِلْقَاءِ الطِّينِ أَوِ القِشْرِ أَوِ الرَّاشِّ، لَكِنْ لَوْ كَانَ الرَّاشُّ لِتَسْكِينِ الغُبَارِ عَلَىٰ المُعْتَادِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

(وَمَنِ اقْتَنَىٰ كَلْبًا عَقُورًا) وَلَوْ لِصَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ، (أَوْ) كَلْبًا (لَا يُقْتَنَىٰ)

---

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/ ٧٥) فقط.

(٢) الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٥). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٢٥): «ضعيف جدًّا».

(٣) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/ ٧٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نسب».

كَلِغَيْرِ ذَلِكَ، (أَوِ) اقْتَنَىٰ كَلْبًا (أَسْوَدَ بَهِيمًا) أَيْ: لَا بَيَاضَ فِيهِ، (وَلَو) اقْتَنَاهُ (لِصَيْدٍ) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ، (أَوِ) اقْتَنَىٰ (أَسَدًا أَوْ نَمِرًا أَوْ ذِئْبًا أَوْ هِرًّا تَأْكُلُ [الطُّيُورَ][1]، وَتَقْلِبُ القُدُورَ) حَالَ كَوْنِ ذَلِكَ (عَادَةً) لَهَا (مَعَ عِلْمِهِ) أَيِ: المُقْتَنِي بِذَلِكَ، (أَوِ) اقْتَنَىٰ (نَحْوَ دُبٍّ وَقِرْدٍ) مِنَ السِّبَاعِ المُتَوَحِّشَةِ، (وَصَقْرٍ وَبَازٍ) قَالَ المُنَقِّحُ: («وَ» عَلَىٰ قِيَاسِ ذَلِكَ (كَبْشٌ مُعَلَّمٌ لِنِطَاحٍ»[2]) انْتَهَىٰ.

(فَعَقَرَ) شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ آدَمِيًّا أَوْ دَابَّةً، (أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا) لِدَاخِلِ مَنْزِلٍ بِإِذْنِ رَبِّهِ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِمَنْ هُوَ خَارِجَ المَنْزِلِ، (لَا مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَبِّهِ) أَيْ: أَحَدِ المَذْكُورَاتِ (بِلَا إِذْنِهِ) أَيْ: إِذْنِ رَبِّ المَكَانِ، (أَوْ) دَخَلَ (بِهِ) أَيْ: بِإِذْنِهِ، (وَنَبَّهَهُ) رَبُّهُ (بِذَلِكَ) أَيْ: بِمَا مَرَّ ذِكْرُهُمْ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ يُنَبِّهُهُ (قَبْلَ رُؤْيَتِهِ) أَيْ: رُؤْيَةِ ذَلِكَ الحَيَوَانِ المُفْتَرِسِ، وَإِلَّا بَعْدَ رُؤْيَتِهِ لَا فَائِدَةَ بِذَلِكَ، وَأَمَّا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ فَإِنَّهُ رُبَّمَا يَحْتَرِصُ مِنْهُ. وَمُرَادُهُ بِالرُّؤْيَةِ: الوُصُولُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ وَكَانَ بَعِيدًا عَنْهُ أَوْ مَرْبُوطًا لِيَتَنَحَّاهُ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ فَإِطْلَاقُهُ الرُّؤْيَةَ فِيهِ تَسَامُحٌ.

(وَلَوْ حَصَلَ عِنْدَهُ نَحْوُ كَلْبٍ عَقُورٍ، أَوْ سِنَّوْرٍ ضَارٍّ مِنْ غَيْرِ اقْتِنَاءٍ، وَ) لَا (اخْتِيَارٍ) مِنْهُ (فَأَفْسَدَ) شَيْئًا، (لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الإِفْسَادُ بِسَبَبِهِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»[3] وَ«الشَّرْحِ»[4]: «فَإِذَا اقْتَنَىٰ حَمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٧٩)، وغير واضحة في (الأصل).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٨٧).

(٣) «المغني» لابن قدامة (١٢/٥٤٣).

(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٠٦).

وَأَرْسَلَهُ نَهَارًا، فَلَقَطَ حَبًّا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ إِرْسَالُهُ». **(وَيَجُوزُ قَتْلُ هِرٍّ بِأَكْلِ لَحْمٍ وَنَحْوِهِ)** كَالفَوَاسِقِ، قَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ». وَقَيَّدَهُ فِي «الفُصُولِ» بِـ«حِينَ أَكْلِهِ»، وَفِي «التَّرْغِيبِ»: «إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِهِ، كَصَائِلٍ»[1].

(وَمَنْ أَجَّجَ نَارًا) تَلْتَهِبُ **(عَادَةً)** بِأَنْ تَكُونَ العَادَةُ جَارِيَةً فِي إِيقَادِ مِثْلِهَا فِي ذَلِكَ المَكَانِ، **(بِمِلْكِهِ. وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ)** مَلَكَ **(لِمَنْفَعَتِهِ، كَإِجَارَةٍ)** بِأَنْ مَلَكَ مَنَافِعَ مَكَانٍ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُوقِدَ نَارًا بِقَدْرِ العَادَةِ وَالِاحْتِيَاجِ لِذَلِكَ، **(أَوْ سَقَاهُ)** أَيْ: سَقَىٰ مِلْكَهُ مِنْ شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ أَرْضٍ لِيَزْرَعَهَا، **(فَتَعَدَّىٰ)** ذَلِكَ **(إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ)** أَيْ: غَيْرِ الفَاعِلِ، **(وَلَوْ)** كَانَ تَعَدِّي النَّارِ **(بِطَرَيَانِ رِيحٍ، فَأَتْلَفَهُ)** أَيْ: أَتْلَفَ المُتَعَدِّي مِنَ النَّارِ أَوِ المَاءِ مِلْكَ غَيْرِهِ، **(لَمْ يَضْمَنِ)** الفَاعِلُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا تَعَدِّيهِ وَلَا تَفْرِيطِهِ إِذَا كَانَ التَّأْجِيجُ مِمَّا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، بِلَا إِفْرَاطٍ وَلَا تَفْرِيطٍ.

(فَإِنْ أَفْرَطَ بِكَثْرَةِ) النَّارِ أَوْ تَرَكَهَا مُؤَجَّجَةً، **(أَوْ فَرَّطَ بِنَحْوِ نَوْمٍ)** [١٥٠/أ] بِأَنْ تَرَكَ النَّارَ مُؤَجَّجَةً أَوِ المَاءَ مَفْتُوحًا وَنَامَ، فَحَصَلَ التَّلَفُ بِذَلِكَ وَهُوَ نَائِمٌ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ لِأَنَّهُ فِي الأُولَىٰ مُتَعَدٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ مُقَصِّرٌ، وَكُلٌّ مِنْ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِضَمَانِ مَا تَلِفَ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ بِسَبَبِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَ إِتْلَافَهُ، وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَتِ النَّارُ بِطَرَيَانِ رِيحٍ عَلَيْهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا بِسَبَبِ تَفْرِيطِهِ، حَيْثُ كَانَ حَاضِرَهَا عِنْدَ ذَلِكَ.

(أَوْ) أَوْقَدَ النَّارَ **(وَقْتَ)** هُبُوبِ **(رِيحٍ)** أَيْ: لِتَعَدِّيهِ فِي ذَلِكَ، **(أَوْ)** أَوْقَدَ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٥٦).



النَّارَ (بِـ)مَكَانِ (غَصْبٍ، ضَمِنَ) ذَلِكَ لِتَعَدِّيهِ، وَذَلِكَ (كَمَا لَوْ يَبِسَتْ بِهَا أَغْصَانُ شَجَرِ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ) الأَغْصَانُ المَذْكُورَةُ (بِهَوَائِهِ) أَيْ: هَوَاءِ المُوقِدِ لِلنَّارِ.

وَقَالَ فِي «الرِّعَايَةِ» بَعْدَ ذِكْرِ المَسْأَلَةِ: «قُلْتُ: وَإِنْ كَانَ المَكَانُ مَغْصُوبًا ضَمِنَ مُطْلَقًا ـ يَعْنِي: سَوَاءٌ فَرَّطَ أَوْ أَسْرَفَ أَوْ لَا ـ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلسَّطْحِ سُتْرَةٌ، وَبِقُرْبِهِ زَرْعٌ وَنَحْوُهُ، وَالرِّيحُ هَابَّةٌ، أَوْ أَرْسَلَ فِي المَاءِ مَا يَغْلِبُ وَيُفِيضُ ضَمِنَ»[1]. «وَمَا يَبِسَ مِنْ أَغْصَانِ شَجَرِ جَارِهِ بِسَبَبِ إِيقَادِ النَّارِ ضَمِنَهُ المُوقِدُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَوَائِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَارٍ كَثِيرَةٍ»، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»[2]. فَإِنْ كَانَ فِي هَوَائِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْهَا.

(وَيَتَّجِهُ: وَ) أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الأَغْصَانِ قَدِ (امْتَنَعَ مِنْ لَيِّهَا) أَيِ: الأَغْصَانِ إِلَىٰ مِلْكِهِ، حَيْثُ أَمَرَهُ جَارُهُ بِهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ لَيِّهَا أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ، وَكَانَ رَاضِيًا بِامْتِدَادِهَا عَلَيْهِ، وَأَجَّجَ نَارًا فَأَحْرَقَتْهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، وَهُوَ حَسَنٌ.

وَعَلَىٰ قِيَاسِ مَا مَرَّ، لَوْ مَرَّ فِي الطَّرِيقِ العَامَّةِ وَمَعَهُ نَارٌ يَحْمِلُهَا، إِلَىٰ أَرْضِهِ أَوْ إِلَىٰ دَارِهِ، فَهَبَّتْ بِهَا الرِّيحُ فَأَلْقَتْ بَعْضَهَا أَوْ شَرَرًا مِنْهَا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ وَهُوَ مُحِقٌّ فِي مُرُورِهِ فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّ لَهُ [حَقًّا][3] فِي المُرُورِ، بِخِلَافِ الطَّرِيقِ الخَاصِّ.

---

(١) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٦٧/ب).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٠٩).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حق».

(وَمَنْ بَنَىٰ) لِنَفْسِهِ ، **(أَوْ حَفَرَ)** بِنَفْسِهِ ، **(أَوْ)** حَفَرَ **(أَجِيرُهُ ، أَوْ)** حَفَرَ **(قِنُّهُ بِأَمْرِهِ ، بِئْرًا لِنَفْسِهِ)** أَيْ: لِيَخْتَصَّ بِنَفْعِهَا **(فِي فِنَائِهِ)** أَيْ: فِنَاءِ دَارِهِ ، **(وَهُوَ: مَا كَانَ خَارِجَ الدَّارِ قَرِيبًا مِنْهَا)** قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَفِنَاءُ الدَّارِ: كَكِسَاءٍ ، مَا اتَّسَعَ مِنْ أَمَامِهَا ، وَجَمْعُهُ: أَفْنِيَةٌ ، وَفُنِيٌّ»[1] ، انْتَهَىٰ . **(ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ)** وَكَذَا إِنْ حَفَرَ نِصْفَ البِئْرِ فِي حَدِّهِ ، وَنِصْفُهَا فِي فِنَائِهِ ، وَوَجْهُ تَضْمِينِهِ: أَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِسَبَبٍ تَعَدَّىٰ بِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِي فِنَائِهِ مِسْكِينًا ، فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الحَفْرِ ضَرَرٌ أَوْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَإِنْ حَفَرَهُ لِنَفْسِهِ ضَمِنَ ، وَلَوْ فِي فِنَائِهِ ، وَتَصَرَّفَ وَارِثُهُ فِي تَرِكَتِهِ ، وَأَذِنَ إِمَامٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ ، فَدَلَّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِوَكِيلِ بَيْتِ المَالِ وَغَيْرِهِ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ المُسْلِمِينَ النَّافِذَةِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّتِهِ ، وَيَتَوَجَّهُ جَوَازُهُ لِلْمَصْلَحَةِ»[2] ، انْتَهَىٰ .

وَمَا حَصَلَ مِنْهُ ، **(كَـ)**الَّذِي حَصَلَ مِنْ **(أَجِيرِهِ)** فِي ضَمَانِ مَا يَجِبُ ضَمَانُهُ عَلَىٰ صَاحِبِ الدَّارِ إِذَا حَفَرَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ قِنُّهُ بِأَمْرِهِ مَا تَلِفَ بِالبِئْرِ [**(الحُرِّ)**][3] حَفَرَ بِئْرًا لِغَيْرِهِ فِي فِنَائِهِ أَوْ بِإِذْنِ صَاحِبِ الدَّارِ ، بِأُجْرَةٍ أَوْ لَا ، **(إِنْ عَلِمَ الحَالَ)** أَيْ: أَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكَ الآذِنِ ؛ **(إِذِ الأَفْنِيَةُ لَيْسَتْ بِمِلْكِ)** أَرْبَابِ الدُّورِ ، **(بَلْ)** أَحَقُّ بِهَا فَقَطْ ، وَهِيَ مِنْ **(مَرَافِقِـ)**ـهِمْ .

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٣٢٢ مادة: ف ن ي).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٢٥٨/٧).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/ ٧٨٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(حر)».

(وَ) إِنْ فَعَلَ [١٥٠/ب] **(بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَـ)يَتَعَلَّقُ ضَمَانُهُ (فِي رَقَبَتِهِ)**، كَنَظِيرِ جِنَايَاتِهِ الَّتِي لَمْ يَأْذَنْ فِيهَا سَيِّدُهُ، **(وَمَا تَلِفَ)** مِنْ جِنَايَتِهِ **(بَعْدَ عِتْقِهِ فَفِي ذِمَّتِهِ)** دُونَ سَيِّدِهِ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْجِنَايَةِ.

وَ**(لَا)** ضَمَانَ عَلَىٰ مَنْ حَفَرَ بِئْرًا **([فِي مَوَاتٍ]**[١] **لِتَمَلُّكٍ، أَوْ)** مِنْ أَجْلِ **(ارْتِفَاقٍ، وَيَتَّجِهُ: أَوْ)** حَفَرَهَا **(بِمِلْكِهِ)**، وَهُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ إِذْ لَا إِشْكَالَ فِي أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِهِ عَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ أَرَادَ إِنْ كَانَ أَهْلًا وَلَمْ يَتَعَدَّ.

(أَوْ) حَفَرَهَا **(فِي سَابِلَةٍ)** قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالسَّابِلَةُ مِنَ الطُّرُقِ: المَسْلُوكَةُ»[٢]. **(وَاسِعَةٍ)** لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ حَفَرَهَا **(لِنَفْعٍ عَامٍّ)** لِيَنْزِلَ فِيهَا مَاءُ المَطَرِ، أَوْ لِيَشْرَبَ مِنْهَا المَارَّةُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، بِلَا ضَرَرٍ بِالمَارَّةِ. **(وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهَا)** أَيِ: البِئْرِ، **(حَاجِزًا)** لِحِفْظِ المَارِّينَ فِيهِ، لَكِنْ يَنْبَغِي لِمَنْ حَفَر بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ الوَاسِعَةِ أَوِ المَوَاتِ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهَا حَاجِزًا تُعْلَمُ بِهِ فَتُتَوَقَّىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ **(لَا يَضْمَنُ مَنْ لَمْ يَسُدَّ بِئْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ الضَّرَرَ)** وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهَا حَاجِزًا». **(خِلَافًا لِلشَّيْخِ)** تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ لَمْ يَسُدَّ بِئْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ مِنَ الضَّرَرِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا»[٣]، انْتَهَىٰ.

(وَ) يَتَّجِهُ أَيْضًا: **(أَنَّ مَا فَتَحَهُ لِنَفْسِهِ مِنْ آبَارٍ قَدِيمَةٍ بِمَنْزِلَةِ إِحْدَاثِهَا)** فِي

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٨٠/١) فقط.
(٢) «القاموس المحيط» للفيروز آبادي (صـ ١٠١٢ مادة: س ب ل).
(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ١٩٨).

الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ، فَحُكْمُهَا وَاحِدٌ، (فَـ)إِنْ كَانَ مَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ (بِمِلْكِهِ، لَا يَضْمَنُ) مَا حَدَثَ بِسَبَبِهِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي المَتْنِ، (وَ) إِنْ كَانَ (بِغَيْرِهِ) أَيْ: غَيْرِ مِلْكِهِ، فَإِنَّهُ (يَضْمَنُ) مَا تَلِفَ بِهِ، (وَيَلْزَمُهُ) أَيِ: الفَاتِحَ لِلْبِئْرِ (سَدُّهَا سَدًّا يَمْنَعُ الضَّرَرَ)، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَمْنَعِ الضَّرَرَ فَرُبَّمَا يَكُونُ ضَرَرُهُ أَكْثَرَ، (وَلَعَلَّهُ) أَيْ: مَا ذُكِرَ، (مُرَادُ الشَّيْخِ) بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ بَنَىٰ مَسْجِدًا أَوْ خَانًا وَنَحْوَهُ فِي الطَّرِيقِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، أَوْ كَانَ يَضُرُّ بِالمَارَّةِ بِأَنْ كَانَ فِي قَارِعَةِ الطَّرِيقِ أَوْ فَعَلَهُ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، ضَمِنَ، سَوَاءٌ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ»(١)، انْتَهَىٰ.

(أَوْ بَنَىٰ فِيهَا) أَيْ: فِي السَّابِلَةِ الوَاسِعَةِ، (نَحْوَ مَسْجِدٍ أَوْ خَانٍ) وِسِقَايَةً لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ، (بِلَا ضَرَرٍ) فِي إِحْدَاثِ ذَلِكَ، (وَلَوْ) كَانَ فَعَلَ ذَلِكَ جَمِيعَهُ (بِلَا إِذْنِ إِمَامٍ) لِأَنَّ فِعْلَ ذَلِكَ فِي المَوَاتِ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، وَفِي غَيْرِهِ إِحْسَانٌ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِيهِمَا.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ المَسَاجِدِ عَلَىٰ الأَنْهَارِ، قَالَ: «أَخْشَىٰ أَنْ تَكُونَ مِنَ الطَّرِيقِ». وَسَأَلَهُ ابْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ سَابَاطٍ فَوْقَهُ مَسْجِدٌ، يُصَلِّي فِيهِ؟ قَالَ: «لَا يُصَلِّي فِيهِ إِذَا كَانَ مِنَ الطَّرِيقِ». وَسُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَىٰ شَطِّ النَّهْرِ وَالطَّرِيقُ أَمَامَهُ، قَالَ: «أَرْجُو أَنْ [١٥١/أ] لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَلَكِنْ طَرِيقُ مَكَّةَ تُعْجِبُنِي أَنْ يَتَنَحَّىٰ عَنِ الطَّرِيقِ، وَيُصَلِّيَ يَمْنَةَ الطَّرِيقِ»(٢).

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣١٤).

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٦٣).

وَ(كَبِنَاءِ جِسْرٍ) «بِفَتْحِ الجِيمِ وَكَسْرِهَا: الَّذِي يُعْبَرُ عَلَيْهِ»، قَالَهُ فِي «القَامُوسِ»[(١)]. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «القَنْطَرَةُ: الجِسْرُ وَمَا ارْتَفَعَ مِنَ البُنْيَانِ»[(٢)]، انْتَهَىٰ. (وَوَضْعِ حَجَرٍ بِطِينٍ لِيَطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ) لِأَنَّ فِي هَذَا وَنَحْوِهِ نَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ.

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ إِذْنُ الإِمَامِ؛ لِأَنَّ مَصْلَحَتَهُ لَا تَعُمُّ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي حَفْرِ البِئْرِ، يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَيَّدَ سُقُوطُ الضَّمَانِ إِذَا حَفَرَهَا فِي مَكَانٍ مَائِلٍ عَنِ القَارِعَةِ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ حَاجِزًا يُعْلَمُ بِهِ لِيُتَوَقَّىٰ»[(٣)]، انْتَهَىٰ.

(وَحَفْرِ هَدَفٍ) أَيْ: رَبْوَةٍ عَالِيَةٍ (وَقَلْعِ حَجَرٍ) يَضُرُّ بِالمَارَّةِ، لَا ضَمَانَ فِيهِ. قَالَ المُوَفَّقُ ﵀: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ إِذْنُ الإِمَامِ فِي البِنَاءِ لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ دُونَ الحَفْرِ؛ لِدَعْوَىٰ الحَاجَةِ إِلَىٰ الحَفْرِ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ وَإِصْلَاحِهَا وَإِزَالَةِ الطِّينِ وَالمَاءِ مِنْهَا، فَهُوَ كَتَنْقِيَتِهَا، أَوْ حَفْرِ هَدَفٍ فِيهَا، وَقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بِالمَارَّةِ، وَوَضْعِ الحَصَىٰ فِي حُفْرَةٍ فِيهَا لِيَمْلَأَهَا، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ»[(٤)]. (وَ) كَذَا لَا يَضْمَنُ كُلَّ (مَا فِيهِ نَفْعٌ) لِلْمُسْلِمِينَ، (وَ) إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ (لِنَفْعٍ خَاصٍّ) بِهِ، فَإِنَّهُ (يَضْمَنُ) مُطْلَقًا مَا تَلِفَ بِهِ.

(وَنَقَلَ المَرُّوذِيُّ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ حُكْمَ (هَذِهِ المَسَاجِدِ الَّتِي بُنِيَتْ فِي

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٣٦٥ مادة: ج س ر).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٣٦٦ مادة: ق ن ط ر).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٥٨).

(٤) «المغني» لابن قدامة (١٢/٩١).



الطَّرِيقِ: **تُهْدَمُ**) وَسَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ الكَحَّالُ[1]: نَزِيدُ فِي المَسْجِدِ مِنَ الطَّرِيقِ؟ قَالَ: «لَا تُصَلِّ فِيهِ»[2]، انْتَهَىٰ. (**وَيَتَّجِهُ: حَمْلُهُ**) أَيْ: حَمْلُ كَلَامِ المَرُّوذِيِّ إِذَا بُنِيَتْ (**بِـ**)طَرِيقٍ (**ضَيِّقَةٍ**) فَلَا يُنَافِي مَا قَدَّمَهُ.

(**وَمَنْ أَمَرَ**) إِنْسَانًا (**حُرًّا بِحَفْرِ**) بِئْرٍ، (**أَوْ بِنَاءِ**) شَيْءٍ (**بِمِلْكِ غَيْرِهِ**) أَيْ: غَيْرِ الآمِرِ، (**بِأُجْرَةٍ أَوْ لَا**) بِأُجْرَةٍ، فَحَفَرَ امْتِثَالًا لِأَمْرِهِ، فَتَلِفَ بِهَا شَيْءٌ، (**ضَمِنَ مَا تَلِفَ حَافِرٌ وَبَانٍ، عَلِمَ**[3]) أَنَّ الأَرْضَ الَّتِي حَفَرَ فِيهَا مِلْكٌ لِغَيْرِ الآمِرِ، نَصَّ عَلَيْهِ[4]. (**وَيُحَلَّفُ**) حَافِرٌ أَوْ بَانٍ إِنْ أَنْكَرَ العِلْمَ، وَيَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، (**وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الحَافِرُ أَوِ البَانِي ذَلِكَ، أَوْ كَانَ المَأْمُورُ قِنًّا، (**فَآمِرٌ**) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهَا. (**وَيَضْمَنُ سُلْطَانٌ آمِرٌ وَحْدَهُ**) أَيْ: دُونَ حَافِرٍ، وَظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ عَلِمَ أَنَّ الأَرْضَ مِلْكٌ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَعُهُ مُخَالَفَتُهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ ذَلِكَ.

(**وَمَنْ بَسَطَ بِمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ حَصِيرًا، أَوْ**) بَسَطَ فِيهِ (**بَارِيَةً**) قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالبُورِيُّ وَالبُورِيَّةُ وَالبُورِيَاءُ وَالبَارِيُّ وَالبَارِيَاءُ وَالبَارِيَّةُ: [١٥١/ب]

---

(١) هو: محمد بن يحيىٰ الكحال، أبو جعفر البغدادي المتطيب، قال الخلال: «كانت عنده عن أبي عبدالله مسائل كثيرة حسان مشبعة، وكان من كبار أصحاب أبي عبدالله، وكان يقدمه ويكرمه». راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٤٦٧) و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ رقم: ١١٠١).

(٢) «فتح الملك العزيز بشرح الوجيز» للعلاء بن البهاء (٤/٢٢٦).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «علم»، والصواب حذفها.

(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٦٤).



الحَصِيرُ المَنْسُوجُ»[1]، انْتَهَىٰ. وَيُطْلِقُونَهُ بِالشَّامِ عَلَىٰ مَا يُنْسَجُ مِنَ القَصَبِ، وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادُ الأَصْحَابِ، وَإِلَّا لَكَانَ مُسْتَغْنًىٰ عَنْهُ بِلَفْظِ الحَصِيرِ، **(أَوْ** بَسَطَ فِي المَسْجِدِ **(بِسَاطًا، أَوْ عَلَّقَ)** فِيهِ قِنْدِيلًا، **(أَوْ أَوْقَدَ فِيهِ قِنْدِيلًا، أَوْ نَصَبَ فِيهِ** بَابًا، **أَوْ)** نَصَبَ فِيهِ **(عُمُدًا)** لِمَصْلَحَةٍ، **(أَوْ)** نَصَبَ فِيهِ **(رَفًّا لِنَفْعِ النَّاسِ)**.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ يُؤْخَذُ **(مِنْهُ)** أَيْ: مِنْ جَوَازِ نَصْبِ رَفٍّ فِي المَسْجِدِ **(جَوَازُ وَضْعِ خَزَائِنَ)** جَمْعُ خِزَانَةٍ **(كَذَلِكَ)** أَيْ: كَالرُّفُوفِ، إِذْ لَا فَرْقَ حَيْثُ كَانَتْ لِنَفْعِ النَّاسِ، بِشَرْطِ أَنْ **(لَا)** تُوضَعَ **(بِبُقَعِ مُصَلِّينَ)** لِأَنَّهُ يَكُونُ فِيهَا نَفْعٌ مِنْ جِهَةٍ، وَضَرَرٌ مِنْ [أُخْرَىٰ][2]، **(وَ)** أَنْ لَا [يَضَعَهَا][3] إِنْسَانٌ **(لِنَفْسِهِ)** كَالرُّفُوفِ، فَإِنَّهُ **(يَحْرُمُ)** وَضْعُهَا لِنَفْسِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ إِيجَارُهَا) سَوَاءٌ جَعَلَ الأُجْرَةَ لَهُ أَوْ لِلْمَسْجِدِ، إِذْ لَوْ جَازَ إِيجَارُهَا لَجَازَ إِيجَارُ المَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ لَهُ. **(وَيَجِبُ)** حِينَئِذٍ **(زَوَالُهَا)** أَيِ: الخَزَائِنِ، كَسَائِرِ إِزَالَةِ المُحَرَّمَاتِ، **(أَوْ سَقَفَهُ)** أَيِ: المَسْجِدَ سَقْفًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، **(أَوْ بَنَىٰ جِدَارَهُ)** بِأَنِ انْقَضَّ فَأَقَامَهُ، **(أَوْ)** أَقَامَ **(مِنْبَرَهُ)** كَمَا كَانَ. **(وَيَتَّجِهُ: وَ)** الحَالُ أَنَّهُ **(لَمْ يَفْحُشْ)** بِنَاؤُهُ **(فِي كِبَرِهِ، وَإِلَّا)** بِأَنْ فَحُشَ فِي كِبَرِ بِنَائِهِ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالصَّفِّ **(حَرُمَ)** فِعْلُهُ **(وَضَمِنَ)** مَا أَتْلَفَهُ فِي بِنَائِهِ؛ **(لِأَنَّهُ)** إِذَا فَحُشَ حَصَلَ **(تَحْجِيرٌ)** أَيْ: تَضْيِيقٌ **(لِبُقْعَةِ المَسْجِدِ)** فَلِذَا يُمْنَعُ مِنْهُ.

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٣٥٤ مادة: ب و ر).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «آخر».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يوضعها».

(**أَوْ جَلَسَ أَوِ اضَّجَعَ أَوْ قَامَ فِيهِ**) أَيِ: المَسْجِدِ (**غَيْرُ كَافِرٍ**) حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ يَعُودُ نَفْعُهَا لِلْمَسْجِدِ، كَبِنَاءٍ (**وَنَحْوِ جُنُبٍ**) وَحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ، فَإِنَّهُ (**يَحْرُمُ**) وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِمْ، أَوْ جَلَسَ أَوِ اضَّجَعَ (**أَوْ**) قَامَ (**فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لَا ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ**) أَمَّا فِي غَيْرِ الجُلُوسِ وَالِاضِّجَاعِ وَالقِيَامِ، فَلِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَوَضْعِهِ فِيهِ حَصًى، وَظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَفْعَالٌ يَنْتَفِعُ بِهَا المُسْلِمُونَ غَالِبًا، مَأْذُونٌ فِيهَا عُرْفًا، أَشْبَهَتِ المَأْذُونَ فِيهَا نُطْقًا.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ إِذَا جَلَسَ أَوِ اضَّجَعَ أَوْ قَامَ فِي المَسْجِدِ أَوْ فِي الطَّرِيقِ الوَاسِعِ، فَلِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مُبَاحًا لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ عَلَىٰ أَحَدٍ فِي مَكَانٍ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ بِمِلْكِهِ. (**وَإِنْ أَخْرَجَ**) إِنْسَانٌ (**جَنَاحًا**) وَهُوَ الرَّوْشَنُ، (**أَوْ**) أَخْرَجَ (**نَحْوَ مِيزَابٍ**) [١٥٢/أ] كَحَجَرٍ وَضَرَبَهُ فِي البُنْيَانِ وَسَابَاطٍ (**إِلَىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ**) بِغَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ كَمَا سَيَأْتِي.

(**أَوْ**) إِلَىٰ طَرِيقٍ (**غَيْرِهِ**) أَيْ: غَيْرِ نَافِذٍ (**بِلَا إِذْنِ أَهْلِهِ**) فَسَقَطَ ذَلِكَ المُخْرَجُ (**فَأَتْلَفَ شَيْئًا**) ضَمِنَ (**وَلَوْ**) كَانَ مَا تَلِفَ بِذَلِكَ (**بَعْدَ بَيْعٍ وَقَدْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ قَبْلَهُ**) أَيْ: قَبْلَ وُقُوعِ التَّلَفِ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَا يَضْمَنُ وَلِيٌّ فَرَّطَ بَلْ مُوَلِّيهِ، ذَكَرَهُ فِي «المُنْتَخَبِ» وَيَتَوَجَّهُ عَكْسُهُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(**ضَمِنَهُ**) المُخْرِجُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِيمَا سِوَىٰ المِيزَابِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٠).

وَابْنِ مَنْصُورٍ وَمُهَنًّا[1]، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَأَمَّا المَيَازِيبُ وَمَسِيلُ المِيَاهِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ الأَصْحَابِ، وَفِي «المُغْنِي» احْتِمَالٌ بِجَوَازٍ مُطْلَقًا مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ، وَاخْتَارَهُ طَائِفَةٌ مِنَ المُتَأَخِّرِينَ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَىٰ الطَّرِيقِ النَّافِذِ هُوَ السُّنَّةُ»، وَذَكَرَ حَدِيثَ العَبَّاسِ فِي ذَلِكَ، وَالمَانِعُونَ يَقُولُونَ: «مِيزَابُ العَبَّاسِ وَضَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ، فَكَانَ أَبْلَغَ مِنْ إِذْنِهِ فِيهِ، وَلَا كَلَامَ فِيمَا أَذِنَ فِيهِ الإِمَامُ»»[2].

وَوَجْهُ الضَّمَانِ (**مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ إِمَامٌ أَوْ نَائِبُهُ، وَلَا ضَرَرَ**) عَلَىٰ المَارَّةِ بِإِخْرَاجِهِ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ النَّافِذَ حَقٌّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالإِمَامُ وَكِيلُهُمْ، فَإِذْنُهُ كَإِذْنِهِمْ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذِنَ أَهْلُ غَيْرِ النَّافِذِ لَهُ فِي ذَلِكَ، (**وَمَعَ**) وُجُوبِ (**ضَمَانٍ**) بِأَنْ حَصَلَ مِنْهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، أَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ أَوْ غَيْرَ نَافِذٍ بِلَا إِذْنِ أَهْلِهِ، (**فَـ**)تَلْزَمُ (**دِيَةٌ عَلَىٰ العَاقِلَةِ**) بِأَنْ كَانَ التَّالِفُ آدَمِيًّا، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَحْمِلُ دِيَةَ القَتْلِ الخَطَأِ وَشِبْهِ العَمْدِ.

(**وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ**) أَيْ: حَائِطُ إِنْسَانٍ، بَنَاهُ مُسْتَقِيمًا (**إِلَىٰ**) هَوَاءِ (**غَيْرِ مِلْكِهِ**) سَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرَكًا كَالطَّرِيقِ، أَوْ مُخْتَصًّا كَهَوَاءِ جَارِهِ، (**أَوْ شَقَّ**) الحَائِطَ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الحَائِطِ المَائِلِ (**وَلَوْ**) كَانَ شَقُّهُ (**عَرْضًا**) فَإِنَّهُ إِذَنْ يُخْشَىٰ وُقُوعُهُ كَالمَائِلِ، لَا إِذَا كَانَ شَقُّهُ طُولًا وَهُوَ مُسْتَقِيمٌ، فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِذَلِكَ. وَحَاصِلُ ذَلِكَ أَنَّهُ مَالَ حَائِطُ إِنْسَانٍ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوِ انْشَقَّ عَرْضًا، وَخِيفَ سُقُوطُهُ،

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٦٦).

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٣١٣ ـ ٣١٥).




وَطُولِبَ رَبُّهُ بِهَدْمِهِ (وَأَبَىٰ هَدْمَهُ) أَيِ: الحَائِطِ مَالِكُهُ (حَتَّىٰ أَتْلَفَ شَيْئًا) بِسُقُوطِهِ (لَمْ يَضْمَنْهُ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ(١).

(وَلَوْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ قَبْلَ) سُقُوطِهِ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَوْ سَقَطَ بِفِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ، أَوْ سَقَطَ قَبْلَ مَيْلِهِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ نَقْضُهُ (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ» فِي ذَلِكَ حَيْثُ قَالَ: «وَعَنْهُ: إِنْ طُولِبَ، أَيْ: طَالَبَهُ مُسْتَحِقٌّ بِنَقْضِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ [١٥٢/ب] قَالَ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ: «وَالتَّفْرِيعُ عَلَيْهِ»(٢)، انْتَهَىٰ. أَيْ: عَلَىٰ مَا ذُكِرَ مِنَ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَقَدِ اخْتَارَهَا.

وَأُجِيبَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِسُقُوطِهِ ضَمَانٌ لَمْ تُشْتَرَطِ المُطَالَبَةُ بِنَقْضِهِ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ ابْتِدَاءً مَائِلًا إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا يَتْلَفُ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ، وَقِيلَ: «يَضْمَنُ مُطْلَقًا»، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ(٣)، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الأَقْوَىٰ»(٤).

(وَإِنْ بَنَاهُ) أَيِ: الحَائِطَ (مَائِلًا لِطَرِيقٍ) ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ، (أَوْ) بَنَاهُ مَائِلًا إِلَىٰ (مِلْكِ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ، ضَمِنَ) مَا تَلِفَ بِهِ، وَلَو لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ لِتَسَبُّبِهِ. وَأَمَّا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، أَوْ إِلَىٰ مِلْكِ نَفْسِهِ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٢٣).

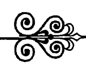
(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٩٨).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٦٧).

(٤) «شرح المقنع» للحارثي (٣/٢٦٦).

وَإِنْ طُولِبَ صَاحِبُ الحَائِطِ المَائِلِ بِنَقْضِهِ، فَبَاعَهُ مَائِلًا، فَسَقَطَ عَلَىٰ شَيْءٍ، فَتَلِفَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ بَائِعٍ فِيمَا تَلِفَ؛ لِأَنَّ الحَائِطَ لَيْسَ مِلْكَهُ حَالَ السُّقُوطِ، فَزَالَ تَمَكُّنُهُ مِنْ هَدْمِهِ، فَلَا تَفْرِيطَ مِنْهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ حِيلَةٌ عَلَىٰ الفِرَارِ مِنَ الضَّمَانِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ مُشْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ الحَائِطَ المَائِلَ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَأَقْبَضَهُ لَهُ، ثُمَّ سَقَطَ فَأَتْلَفَ شَيْئًا، لَمْ يَضْمَنْهُ الوَاهِبُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ، وَلَا المَوْهُوبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَالَبْ، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ بِهِ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضًا فِي خُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَنْقُلُ المِلْكَ.



(فَصْلٌ)

(وَيَضْمَنُ رَبُّ بَهَائِمَ ضَارِيَةٍ) أَيِ: المُعْتَادَةِ بِالجِنَايَةِ، **(عَالِمٌ بِضَرَيَانِهَا)** لَا إِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا جَنَتْهُ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ فِيمَنْ **(أَمَرَ)** رَجُلًا **(بِإِمْسَاكِهَا: «مَنْ لَمْ يُعْلِمْهُ بِهَا»**[1]**)** ـ أَيْ: بِكَوْنِهَا ضَارِيَةً ـ ضَمِنَ، انْتَهَىٰ.

(وَ) يَضْمَنُ **(رَبُّ جَوَارِحَ)** كَكَلْبٍ عَقُورٍ، أَوْ فَرَسٍ عَضُودٍ **(وَشِبْهِهَا)** أَيْ: شِبْهِ الجَوَارِحِ **(مَا أَتْلَفَتْهُ)** الجَوَارِحُ وَشِبْهُهَا **(مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ)** بِأَنْ خُلِّيَتْ فِي طُرُقِ النَّاسِ وَمَسَاطِبِهِمْ وَرِحَابِهِمْ، فَأَتْلَفَتْ مَالًا أَوْ نَفْسًا، ضَمِنَ لِتَفْرِيطِهِ.

وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ طَائِرٌ جَارِحٌ، كَالصَّقْرِ وَالبَازِي، فَأَفْسَدَ طُيُورَ النَّاسِ وَحَيَوَانَاتِهِمْ، **(وَإِذَا عُرِفَتِ البَهِيمَةُ بِالصَّوْلِ، وَجَبَ عَلَىٰ مَالِكِهَا أَوْ غَيْرِهِ إِتْلَافُهَا)** قَالَ فِي «عُيُونِ المَسَائِلِ»: «إِذَا عُرِفَتِ البَهِيمَة بِالصَّوْلِ يَجِبُ عَلَىٰ مَالِكِهَا قَتْلُهَا، وَعَلَىٰ الإِمَام وَعَلَىٰ غَيْرِ الإِمَامِ إِذَا صَالَتْ عَلَىٰ وَجْهِ المَعْرُوفِ، وَمَنْ وَجَبَ قَتْلُهُ عَلَىٰ وَجْهِ المَعْرُوفِ، لَمْ يَضْمَنْ كَمُرْتَدٍّ»[2]. قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ـ أَيْ: عَدَمُ الضَّمَانِ ـ فِي غَيْرِ الضَّارِيَةِ، إِذَا لَمْ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٠).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٠).

تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ المَالِكِ، وَلَا ذِمَّةَ لَهَا فَيَتَعَلَّقُ بِهَا، بِخِلَافِ العَبْدِ وَالطِّفْلِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(**وَلَوْ حَالَتِ**) الصَّائِلُ (**بَيْنَهُ**) أَيْ: بَيْنَ إِنْسَانٍ (**وَبَيْنَ مَالِهِ، وَلَمْ تَنْدَفِعْ بِلَا قَتْلٍ،** [١٥٣/أ] **قَتَلَهَا**) وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. (**وَيَتَّجِهُ**): لَوْ كَانَ الصَّائِلُ مَأْكُولَ اللَّحْمِ، (**وَلَمْ يُسَمِّ**) القَاتِلُ، بِأَنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ (**عَمْدًا، ضَمِنَ**) القَاتِلُ لَهَا (**قِيمَتَهَا**) حَالَةَ كَوْنِهَا (**مُذَكَّاةً**) لِأَنَّهُ قَدْ ضَيَّعَهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ دَفْعُهَا بِالأَسْهَلِ، فَقَتَلَهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا.

وَ(**لَا**) يَضْمَنُ غَيْرُ (**رَبِّ**) بَهِيمَةٍ (**غَيْرِ ضَارِيَةٍ**) إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا، (**وَلَوْ أَتْلَفَتْ صَيْدًا بِالحَرَمِ**) فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهَا فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»، متفق عَلَيْهِ[2]. أَيْ: هَدَرٌ. (**وَيَضْمَنُ مُطْلَقًا**) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ مَالِكًا، أَوْ غَاصِبًا، أَوْ أَجِيرًا، أَوْ مُسْتَأْجِرًا، أَوْ مُسْتَعِيرًا، أَوْ مُوصًىٰ لَهُ بِالمَنْفَعَةِ، أَوْ مُرْتَهِنًا، (**رَاكِبٌ**) لِدَابَّةٍ (**وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ**) لَهَا (**قَادِرٌ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهَا**).

(**وَيَتَّجِهُ**) فِيمَنْ ذُكِرَ أَنَّهُ يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا (**اشْتِرَاطُ تَكْلِيفِهِ**) وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكَلَّفًا، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَهُوَ مِنْهُ اسْتِدْرَاكٌ حَسَنٌ، وَلَعَلَّ مَنْ تَرَكَهُ إِنَّمَا كَانَ تَرْكُهُ لَهُ لِأَنَّهُ فِي بَيَانِ الأَحْكَامِ، وَهِيَ مُنَاطَةٌ بِالمُكَلَّفِينَ، لَا أَنَّ ذَلِكَ غَفْلَةٌ مِنْهُمْ.

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٥٤ ـ ٥٥).

(٢) البخاري (٩/ رقم: ٦٩١٢) ومسلم (٢/ رقم: ١٧١٠) من حديث أبي هريرة.

فَيَضْمَنُ (**جِنَايَةَ يَدِهَا وَفَمِهَا وَوَلَدِهَا وَوَطْئِهَا بِرِجْلِهَا**) لِمَا رَوَىٰ النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ وَقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ المُسْلِمِينَ، أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ»، رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[1]، وَلِأَنَّ فِعْلَ البَهِيمَةِ ـ إِذَا كَانَت مَعَ إِنْسَانٍ ـ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ يُمْكِنُهُ حِفْظُهَا (**لَا مَا نَفَحَتْ**) أَيْ: ضَرَبَتْ (**بِهَا**) أَيْ: بِرِجْلِهَا مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[2].

وَخَصَّصَ بِالنَّفْحِ دُونَ الوَطْءِ؛ لِأَنَّ مَنْ بِيَدِهِ الدَّابَّةُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُجَنِّبَهَا وَطْءَ مَا لَا يُرِيدُ أَنْ تَطَأَهُ بِتَصَرُّفِهِ فِيهَا، بِخِلَافِ نَفْحِهَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْهُ. (**وَيَتَّجِهُ: أَوْ**) أَيْ: لَا يَضْمَنُ أَيْضًا مَا نَفَحَتْ (**بِرَأْسِهَا**) لَكِنْ تَعْلِيلُهُمْ عَدَمَ ضَمَانِ الرِّجْلِ مِنْ أَنَّ رَاكِبَهَا لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْهُ يَأْبَىٰ قِيَاسَ الرَّأْسِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ مَنْعُهَا مِنْ تَعَدِّيها بِهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ قَدْ ضَمِنَ جِنَايَةَ فَمِهَا، وَهُوَ بَعْضُ رَأْسِهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِالضَّمَانِ، (**مَا لَمْ يَكْبَحْهَا**) أَيْ: يَجْذِبْهَا بِاللِّجَامِ جَذْبًا (**فَوْقَ العَادَةِ**) أَيْ: زِيَادَةً عَلَيْهَا، (**أَوْ يَضْرِبْ وَجْهَهَا**) لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا، (**وَلَا**) يَضْمَنُ الرَّاكِبُ أَوِ القَائِدُ (**جِنَايَةَ ذَنَبِهَا**) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَفُّظُ مِنْهُ، وَإِذَا لَمْ يَضْمَنْ جِنَايَةَ رِجْلِهَا، فَذَنَبُهَا أَوْلَىٰ.

(**وَيَتَّجِهُ: أَوْ سُقُوطَ حَمْلِهَا**) أَيِ: الدَّابَّةِ، إِذَا حَصَلَ جِنَايَةٌ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا

---

(١) الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٥). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٢٥): «ضعيف جدًّا».

(٢) أبو داود (٥/ رقم: ٤٥٩٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٢٦): «ضعيف».

يُمْكِنُهُ التَّحَفُّظُ مِنْهُ، فَهُوَ كَالنَّفْحِ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ (**وَيَضْمَنُ**) جِنَايَتَهَا [١٥٣/ب] (**مَعَ سَبَبٍ كَنَخْسٍ أَوْ تَنْفِيرٍ فَاعِلُهُ**) فَاعِلُ لِـ«تَنْفِيرٍ»، وَفَاعِلُ «نَخْسٍ» مُقَدَّرٌ، دُونَ رَاكِبٍ وَسَائِقٍ وَقَائِدٍ؛ لِوُجُودِ السَّبَبِ مِنْهُ (**دُونَهُمْ**).

(**وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ**) أَيْ: أَتْلَفَتِ الدَّابَّةُ النَّاخِسَ أَوِ الْمُنَفِّرَ، (**فَهَدَرٌ**) لَا يُلْزَمُ أَحَدٌ بِهِ شَيْئًا؛ إِذْ لَوْ حَصَلَ مِنْهَا ذَلِكَ لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ هُوَ وَقَدْ جَنَىٰ عَلَىٰ نَفْسِهِ (**وَإِنْ تَعَدَّدَ رَاكِبٌ**) عَلَىٰ الدَّابَّةِ بِأَنْ كَانَ عَلَيْهَا اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ، (**ضَمِنَ الْأَوَّلُ**) مَا يَضْمَنُهُ الرَّاكِبُ الْمُنْفَرِدُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا وَالْقَادِرُ عَلَىٰ كَفِّهَا.

(**أَوْ مَنْ خَلْفَهُ إِنِ انْفَرَدَ بِتَدْبِيرِهَا لِعَجْزِ الْأَوَّلِ**) لِصِغَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ عَمَاهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، (**وَإِنِ اشْتَرَكَا**) أَيِ: الرَّاكِبَانِ (**فِي تَدْبِيرِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ**) مَعَهَا (**إِلَّا سَائِقٌ وقَائِدٌ، اشْتَرَكَا فِي الضَّمَانِ**) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّاكِبَيْنِ الْمُشْتَرِكَيْنِ فِي تَدْبِيرِهَا أَوْ مِنَ السَّائِقِ وَالقَائِدِ [لَوِ][1] انْفَرَدَ ضَمِنَ، فَإِذَا اجْتَمَعَا ضَمِنَا، (**وَيُشَارِكُ رَاكِبٌ مَعَهُمَا**) أَيِ: السَّائِقِ وَالقَائِدِ، (**أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا**) أَيْ: يُشَارِكُ رَاكِبٌ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ سَائِقٍ أَوْ قَائِدٍ فِي ضَمَانِ جِنَايَةِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُم لَوِ انْفَرَدَ مَعَ الدَّابَّةِ انْفَرَدَ بِالضَّمَانِ.

(**وَيَتَّجِهُ**) ضَمَانُ الرَّاكِبِ مَعَهُمَا (**إِنْ شَارَكَ فِي تَدْبِيرِ**)هَا، وَأَمَّا لَوْ كَانَ فِي مِحَفَّةٍ وَنَحْوِهَا فَإِنَّهُ غَيْرُ مُشَارِكٍ لَهُمَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

(**وَإِبِلٌ**) مُقْطَرَةٌ كَوَاحِدَةٍ، (**وَبِغَالٌ مُقْطَرَةٌ كَوَاحِدَةٍ، عَلَىٰ قَائِدِهَا الضَّمَانُ**)

---

(١) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٨٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو».




لِمَا جَنَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ القِطَارِ ؛ لِأَنَّ الجميعَ إِنَّمَا يَسِيرُونَ بِسَيْرِ الأَوَّلِ وَيَقِفُونَ [بِوَقْفِهِ][1] وَيَطَئُونَ بَوَطْئِهِ، وَبِذَلِكَ يُمْكِنُهُ حِفْظُ الجَمِيعِ عَنِ الجِنَايَةِ، فَكَانَ ضَمَانُهَا عَلَيْهِ.

(**وَيُشَارِكُ القَائِدَ**) فِي الضَّمَانِ (**سَائِقٌ فِي أَوَّلِهَا**) أَيْ: أَوَّلِ المُقْطَرَةِ (**فِي**) جِنَايَةِ (**جَمِيعِهَا**، وَ) يُشَارِكُ سَائِقٌ (**فِي آخِرِهَا فِي**) جِنَايَةِ (**الأَخِيرِ فَقَطْ**، وَ) يُشَارِكُ سَائِقٌ (**فِيمَا بَيْنَهُمَا**) أَيْ: فِيمَا بَيْنَ الأَوَّلِ وَالأَخِيرِ (**فِيمَا بَاشَرَ سَوْقَهُ، وَمَا بَعْدَهُ**) دُونَ مَا قَبْلَهُ. أَمَّا كَوْنُ السَّائِقِ إِذَا كَانَ فِي أَوَّلِهَا يُشَارِكُ قَائِدَهَا فِي جِنَايَةِ الجَمِيعِ، فَلِأَنَّهُ لَوِ انْفَرَدَ بِذَلِكَ لِضَمِنَ جِنَايَةَ الجَمِيعِ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ وَجَبَ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي ذَلِكَ. وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يُشَارِكُهُ فِي ضَمَانِ مَا قَبْلَ الَّذِي يَسُوقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَائِقٍ لَهُ، وَلَا بِتَابِعٍ لِمَا يَسُوقُهُ، فَانْفَرَدَ بِهِ القَائِدُ.

(«**وَإِنِ انْفَرَدَ رَاكِبٌ عَلَىٰ أَوَّلِ قِطَارٍ، ضَمِنَ جِنَايَةَ الجَمِيعِ**») قَالَهُ الحَارِثِيُّ[2]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «التَّنْقِيحِ»[3]. وَقَالَ المُوَفَّقُ وَمَنْ تَبِعَهُ: «المَقْطُورُ عَلَىٰ المَرْكُوبِ يَضْمَنُ الرَّاكِبُ جِنَايَتَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ القَائِدِ لَهُ، وَأَمَّا المَقْطُورُ عَلَىٰ الثَّانِي فَيَنْبَغِي أَلَّا يَضْمَنَ جِنَايَتَهُ، لِأَنَّ الرَّاكِبَ عَلَىٰ الأَوَّلِ لَا يُمْكِنُهُ حِفْظُهُ عَنِ الجِنَايَةِ»[4].

قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَلَيْسَ بِالقَوِيِّ، فَإِنَّ مَا بَعْدَ الرَّاكِبِ إِنَّمَا يَسِيرُ بِسَيْرِهِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بوقفهم».
(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٣٦).
(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٧١).
(٤) «المغني» لابن قدامة (١٢/٥٤٥).



[١٥٤/أ] وَيطَأُ بِوَطْئِهِ، فَأَمْكَنَ حِفْظُهُ عَنِ الجِنَايَةِ، فَضَمِنَ، كَالمَقْطُورِ عَلَىٰ مَا تَحْتَهُ»(١)، انْتَهَىٰ.

وَلَا فَرْقَ فِي الرَّاكِبِ وَالسَّائِقِ وَالقَائِدِ بَيْنَ المَالِكِ وَ[الأَجِيرِ](٢) وَالمُسْتَأْجِرِ وَالمُسْتَعِيرِ وَالمُوصَىٰ إِلَيْهِ بِالمَنْفَعَةِ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَعُمُومُ نُصُوصِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَقْتَضِيهِ»(٣). (وَ) قَالَ أَيْضًا: («لَوِ انْفَلَتَتِ) الـ(دَّابَّةُ مِمَّنْ) هِيَ (فِي يَدِهِ، فَأَفْسَدَتْ فَلَا ضَمَانَ نَصًّا، فَلَوِ اسْتَقْبَلَهَا إِنْسَانٌ فَرَدَّهَا، ضَمِنَ) وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الأَصْحَابِ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ»(٤)، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ (لَا) يَضْمَنُ إِنْ رَدَّهَا (بِأَمْرِ رَبِّهَا، لِيُمْسِكَهَا) لَهُ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ حِينَئِذٍ عَلَىٰ الآمِرِ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ.

(وَيَضْمَنُ رَبُّهَا) أَيْ: رَبُّ الدَّابَّةِ، (وَمُسْتَعِيرٌ وَمُسْتَأْجِرٌ) لَهَا (وَمُودَعٌ) إِيَّاهَا (مَا أَفْسَدَتْ مِنْ نَحْوِ زَرْعٍ وَشَجَرٍ) وَثَوْبٍ خَرَقَتْهُ، أَوْ نَقَصَتْهُ بِمَضْغِهَا إِيَّاهُ، أَوْ وَطْئِهَا عَلَيْهِ، أَوْ نَحْوِهِ (لَيْلًا) نَصَّ عَلَيْهِ(٥)؛ لِمَا رَوَىٰ مَالِكٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ: «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَىٰ أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ»(٦).

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٣٦).
(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «أجير».
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٣٧).
(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٣٦ ـ ٣٣٧).
(٥) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٧٢).
(٦) مالك (٤/ رقم: ٢٧٦٦).



قَالَ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ: «هَذَا وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا ، فَهُوَ مَشْهُورٌ ، وَحَدَّثَ بِهِ الأَئِمَّةُ الثِّقَاتُ ، وَتَلَقَّاهُ فُقَهَاءُ الحِجَازِ بِالقَبُولِ»(١) ؛ وَلِأَنَّ العَادَةَ مِنْ أَهْلِ المَوَاشِي إِرْسَالُهَا نَهَارًا لِلرَّعْيِ ، وَحِفْظُهَا لَيْلًا ، وَعَادَةَ أَهْلِ الحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا ، فَإِذَا أَفْسَدَتْ شَيْئًا لَيْلًا كَانَ مِنْ ضَمَانِ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ.

(إِنْ فَرَّطَ فِي حِفْظِهَا) أَيِ: الدَّابَّةِ بِتَرْكِهَا فِي وَقْتِ عَادَتِهِ ، **(لَا)** إِذَا أَفْسَدَتْ شَيْئًا **(نَهَارًا)** إِنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَ يَدِ مَنْ هُوَ مُتَصَرِّفٌ فِيهَا ، وَإِلَّا ضَمِنَ ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «لَوْ جَرَتْ عَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ النَّوَاحِي بِرَبْطِهَا نَهَارًا ، وَإِرْسَالِهَا لَيْلًا ، وَحِفْظِ الزَّرْعِ لَيْلًا ، فَالحُكْمُ كَذَلِكَ»(٢).

(مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ فَرَّطَ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ ؛ لِأَنَّ عَلَىٰ مَالِكِ الزَّرْعِ حِفْظَهُ ، كَمَا أَنَّ عَلَىٰ رَبِّ المَوَاشِي حِفْظَهَا لَيْلًا ، **(إِلَّا غَاصِبُهَا)** لِتَعَدِّيهِ بِإِمْسَاكِهَا. وَقَيَّدَ جَمَاعَةٌ عَدَمَ ضَمَانِ مَا أَفْسَدَتْهُ نَهَارًا بِمَا إِذَا لَمْ تُرْسَلْ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً(٣).

(وَمَنِ اقْتَنَىٰ نَحْوَ حَمَامٍ ، فَأَرْسَلَهُ) رَبُّهُ **(نَهَارًا فَلَقَطَ)** الحَمَامُ المُرْسَلُ **(حَبًّا ؛ لَمْ يَضْمَنْ)** وَهُوَ جَارٍ عَلَىٰ عَدَمِ حُرْمَةِ اقْتِنَائِهِ ، كَمَنِ اقْتَنَاهُ لِصَوْتِهِ وَنَحْوِهِ ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» ، حَيْثُ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنِ اقْتَنَىٰ حَمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا ، فَالْتَقَطَ حَبًّا ، ضَمِنَ»(٤) ، انْتَهَىٰ. خَرَّجَهُ فِي

---

(١) «التمهيد» لابن عبدالبر (١١/٨٢).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٤٢).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٧٣).

(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٥٩٥).

«الآدابِ» عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الكَلْبِ العَقُورِ[1]، أَوْ إِنْ قُلْنَا: يَحْرُمُ الِاقْتِنَاءُ، وَفِي «المُغْنِي»: «لَا ضَمَانَ»[2]، وَكَذَا نَقَلَهُ فِي «الإِنْصَافِ» عَنِ الحَارِثِيِّ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ[3]، وَهُوَ الرَّاجِحُ.

(وَمَنِ [ادَّعَىٰ][4])، وَهُوَ صَاحِبُ زَرْعٍ، (**أَنَّ بَهَائِمَ فُلَانٍ رَعَتْ زَرْعَهُ لَيْلًا، وَيَتَّجِهُ: أَوْ أَفْسَدَتْ شَجَرَهُ**) أَيْ: فُلَانٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يُمْكِنُ أَنْ تُفْسِدَهُ البَهَائِمُ، إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ (**وَلَا غَيْرُهَا**) أَيْ: وَلَيْسَ هُنَاكَ غَيْرُ بَهَائِمِ فُلَانٍ (**وَوُجِدَ أَثَرُهَا**) أَيْ: أَثَرُ البَهَائِمِ (**بِهِ**) أَيْ: بِالزَّرْعِ (**قُضِيَ لَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ [١٥٤/ب] الزَّرْعِ بِبَدَلِ مَا أَتْلَفَتْهُ البَهَائِمُ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ صَاحِبُ زَرْعٍ: أَنَّ غَنَمَ فُلَانٍ نَفَشَتْ[5] فِي زَرْعِهِ لَيْلًا، وَوُجِدَ فِي الزَّرْعِ أَثَرُ غَنَمٍ، قُضِيَ بِالضَّمَانِ عَلَىٰ صَاحِبِ الغَنَمِ (**نَصًّا**) فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَجَعَلَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ هَذَا مِنَ القِيَافَةِ فِي الأَمْوَالِ، وَجَعَلَهَا مُعْتَبَرَةً كَالقِيَافَةِ فِي الأَنْسَابِ، قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ الثَّالِثَةَ [عَشْرَةَ][6]»، وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ: لَا يُكْتَفَىٰ بِذَلِكَ ـ قَالَ

---

(١) «الآداب الشرعية» لابن مفلح (٣/٢٤١).

(٢) «المغني» لابن قدامة (١٢/٥٤٣).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٠٥).

(٤) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٨٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(رعىٰ)».

(٥) قال الجوهري (٣/١٠٢٢ مادة: ن ف ش): «ونَفَشَتِ الإبل والغنم تَنفِش وتَنفُش نُفُوشًا، أي: رَعَتْ ليلًا بلا راعٍ».

(٦) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عشر».

فِي «الإِنْصَافِ ـ قُلْتُ: مَحَلُّ الخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَنَمٌ لِغَيْرِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «النَّفْشُ: أَنْ تَرْعَىٰ الغَنَمُ وَالإِبِلُ لَيْلًا بِلَا رَاعٍ، وَقَدْ أَنْفَشَهَا الرَّاعِي وَنَفَشَتْ هِيَ كَضَرَبَ وَنَصَرَ وَسَمِعَ. وَهِيَ إِبِلٌ نَفَشٌ، مُحَرَّكَةً، وَنُفَّاشٌ وَنَوَافِشُ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَمَنْ طَرَدَ دَابَّةً مِنْ مَزْرَعَتِهِ) فَدَخَلَتْ إِلَىٰ مَزْرَعَةِ غَيْرِهِ فَأَفْسَدَتْ **(لَمْ يَضْمَنْ مَا أَفْسَدَتْهُ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهَا مَزْرَعَةَ غَيْرِهِ)** وَمَحَلُّ ذَلِكَ: مَا لَمْ تَتَّصِلِ المَزَارِعُ **(فَإِنِ اتَّصَلَتِ المَزَارِعُ)** لَمْ يَطْرُدْهَا فَإِنَّ فِي ذَلِكَ تَسْلِيطًا عَلَىٰ مَالِ غَيْرِهِ، وَ**(صَبَرَ لِيَرْجِعَ عَلَىٰ رَبِّهَا)** بِقِيمَةِ مَا تَأْكُلُهُ، حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ مَنْعُهَا إِلَّا بِتَسْلِيطِهَا عَلَىٰ مَالِ غَيْرِهِ.

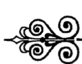
(وَلَوْ قَدَرَ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ مَحَلٍّ) مِنْ مَزْرَعَتِهِ، وَلِمُخْرِجِهَا مُنْصَرَفٌ فِي إِخْرَاجِهَا **(غَيْرِ المَزَارِعِ فَتَرَكَهَا)** تَأْكُلُ مِنْ مَزْرَعَتِهِ لِيَرْجِعَ عَلَىٰ رَبِّهَا **(فَهَدَرٌ)** أَيْ: فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَذَهَبَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ.

(كَحَطَبٍ عَلَىٰ دَابَّةٍ خَرَقَ ثَوْبَ بَصِيرٍ عَاقِلٍ يَجِدُ مُنْحَرَفًا) فَإِنَّهُ لَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِذَلِكَ عَلَىٰ أَحَدٍ، لِتَقْصِيرِهِ بِعَدَمِ الانْحِرَافِ، كَتَقْصِيرِ رَبِّ الزَّرْعِ بِعَدَمِ صَرْفِ الدَّابَّةِ **(وَكَذَا)** أَيْ: وَكَمَا يَذْهَبُ خَرْقُ ثَوْبِهِ هَدَرًا إِذَا رَأَىٰ الدَّابَّةَ مُقْبِلَةً

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٤٠ ـ ٣٤١).

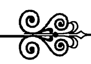
(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٦٠٨ مادة: ن ف ش).




بِالحَطَبِ، وَوَجَدَ مُنْحَرَفًا وَلَمْ يَنْحَرِفْ (لَوْ كَانَ) رَبُّ الثَّوْبِ (مُسْتَدْبِرًا) بِأَنْ كَانَ مَجِيءُ الدَّابَّةِ مِنْ خَلْفِهِ (فَصَاحَ بِهِ) مَنْ مَعَ الدَّابَّةِ (مُنَبِّهًا لَهُ) أَيْ: لِرَبِّ الثَّوْبِ لِيَنْحَرِفَ، وَقَدْ وَجَدَ مُنْحَرَفًا وَلَمْ يَنْحَرِفْ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُنْحَرَفًا، وَهُوَ مُسْتَقْبِلٌ، أَوْ لَمْ يَنْهَهُ وَهُوَ مُسْتَدْبِرٌ (ضَمِنَ) مَنْ مَعَ الدَّابَّةِ أَرْشَ خَرْقِ الثَّوْبِ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي «التَّرْغِيبِ»[1] وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[2].

(١) انظر: «معونة أولي النهى» لابن النجار (٦/٣٧٤).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٦٢).



(فَصْلٌ)

(وَإِنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ) وَاقِفَتَانِ أَوْ مُصْعِدَتَانِ أَوْ مُنْحَدِرَتَانِ (فَغَرِقَتَا، ضَمِنَ كُلٌّ) مِنْ قَيِّمَي السَّفِينَتَيْنِ (سَفِينَةَ الآخَرِ وَمَا فِيهَا) مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ (إِنْ فَرَّطَا) أَيْ: رَبُّ السَّفِينَتَيْنِ حَتَّىٰ اصْطَدَمَتَا، كَالفَارِسَيْنِ إِذَا اصْطَدَمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسَبَبِ فِعْلَيْهِمَا، فَوَجَبَ عَلَىٰ كُلٍّ مِنْهُمَا ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ وَتَفْرِيطِهِ (بِعَدَمِ تَكْمِيلِ آلَةٍ) لِلسَّفِينَةِ (مِنْ نَحْوِ رِجَالٍ وَحِبَالٍ).

(فَإِنْ فَرَّطَ أَحَدُهُمَا) دُونَ الآخَرِ (ضَمِنَ) المُفَرِّطُ (وَحْدَهُ) مَا تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِ؛ لِتَسَبُّبِهِ فِي إِتْلَافِهِ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي التَّفْرِيطِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ القَيِّمِ، وَهُوَ المَلَّاحُ مَعَ يَمِينِهِ فِي غَلَبَةِ الرِّيحِ إِيَّاهُ وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ.

وَالتَّفْرِيطُ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا [١٥٥/أ] عَلَىٰ ضَبْطِهَا وَرَدِّهَا عَنِ الأُخْرَىٰ فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَعْدِلَهَا إِلَىٰ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ لَا صَدْمَ مَعَهَا فَلَمْ يَفْعَلْ.

(وَمَعَ تَعَمُّدِهِمَا) أَيِ: القَيِّمَيْنِ (صَدْمًا) فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي ضَمَانِ إِتْلَافِ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَفِي ضَمَانِ مَنْ فِيهِمَا مِنَ الأَنْفُسِ وَالأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِمَا، فَاشْتَرَكَا فِي ضَمَانِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَقَاهُمَا، فَإِنْ تَعَمَّدَاهُ، وَكَانَ (يَقْتُلُ غَالِبًا، فَـ)عَلَيْهِمَا (القَوَدُ) بِشَرْطِهِ مِنَ المُكَافَأَةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُمَا تَعَمَّدَا القَتْلَ بِمَا



يَقْتُلُ غَالِبًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقيَاهُ فِي لُجَّةِ البَحْرِ، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ، فَغَرِقَ. **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا ـ بِأَنْ فَعَلَا قَرِيبًا مِنَ السَّاحِلِ ـ **(فَـ)**هُوَ **(شِبْهُ عَمْدٍ)**، كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ فَغَرِقَ بِهِ.

(وَلَا يَسْقُطُ فِعْلُ صَادِمٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَلَوْ مَعَ غَيْرِ عَمْدٍ) بِأَنْ لَمْ يُفَرِّطْ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ، فَلَا يَسْقُطُ فِعْلُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ **(خِلَافًا لَهُمَا)** أَيْ: لِمَا فِي «المُنْتَهَىٰ»[1] وَ«الإِقْنَاعِ»[2]، وَلَمْ أَرَ مَنْ وَافَقَهُ عَلَيْهِ، وَالَّذِي حَرَّرَاهُ أَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ مَعَ تَعَمُّدِ الصَّدْمِ، فَإِنْ كَانَ حُرًّا فَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ إِلَّا نِصْفُ دِيَتِهِ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ إِلَّا نِصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَحَامَلَ هُوَ وَغَيْرُهُ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ بِمُحَدَّدٍ، وَقَدْ صَرَّحَ بِمَا ذَكَرَاهُ بِقَوْلِهِ: **(فَتَسْقُطُ نِصْفُ دِيَتِهِ)** أَيِ: الحُرِّ **(أَوْ)** نِصْفُ **(قِيمَتِهِ)** أَيِ: الرَّقِيقِ.

(وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا) أَيِ: السَّفِينَتَيْنِ المُصْطَدِمَتَيْنِ **(وَاقِفَةً)** وَالأُخْرَىٰ سَائِرَةً وَغَرِقَتَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ قَيِّمِ الوَاقِفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، أَشْبَهَ النَّائِمَ فِي الصَّحْرَاءِ إِذَا عَثَرَ بِهِ آخَرُ فَتَلِفَ. وَ**(ضَمِنَهَا)** أَيِ: الوَاقِفَةَ وَمَا فِيهَا **(قَيِّمُ السَّائِرَةِ إِنْ فَرَّطَ)** بِأَنْ أَمْكَنَهُ رَدُّهَا عَنْهَا فَلَمْ يَفْعَلْ أَوْ لَمْ يُكْمِلْ آلَتَهَا مِنْ رِجَالٍ وَحِبَالٍ وَنَحْوِهِمَا؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ بِتَقْصِيرِهِ، كَمَا لَوْ نَامَ وَتَرَكَهَا سَائِرَةً بِنَفْسِهَا حَتَّىٰ صَدَمَتْهَا، فَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ فَلَا ضَمَانَ، **(كَمُصْعِدَةٍ)** فِي أَنَّهَا تُضْمَنُ، كَمَا يَضْمَنُ الوَاقِفَةَ قَيِّمُ السَّائِرَةِ، فَكَذَا **(يَضْمَنُهَا قَيِّمُ المُنْحَدِرَةِ)** لِأَنَّ المُنْحَدِرَةَ

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٢٥).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٦٠٣).

تَنْحَطُّ عَلَىٰ المُصْعِدَةِ مِنْ عُلْوٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِغَرَقِهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ قَيِّمِ المُصْعِدَةِ؛ تَنْزِيلًا لِلْمُنْحَدِرَةِ مَنْزِلَةَ السَّائِرَةِ، وَالمُصْعِدَةِ مَنْزِلَةَ الوَاقِفَةِ **(إِلَّا أَنْ يُغْلَبَ)** قَيِّمُ المُنْحَدِرَةِ **(عَنْ ضَبْطِهَا)** بِغَلَبَةِ رِيحٍ أَوْ نَحْوِهِ.

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «أَوْ كَانَ المَاءُ شَدِيدَ الجَرْيَةِ، فَلَا يُمْكِنُهُ ضَبْطُهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي وُسْعِهِ، وَلَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا»[1]، [١٥٥/ب] وَلِأَنَّ التَّلَفَ يُمْكِنُ اسْتِنَادُهُ إِلَىٰ الرِّيحِ أَوْ إِلَىٰ شِدَّةِ جَرَيَانِ المَاءِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ» بَعْدَ ذِكْرِ المَسْأَلَةِ: «قَالَ الحَارِثِيُّ: وَسَوَاءٌ فَرَّطَ المُصْعِدُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أَوْ لَا، عَلَىٰ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الكَافِي» وَأَطْلَقَهُ الأَصْحَابُ وَأَحْمَدُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ فِي «المُغْنِي»: «إِنْ فَرَّطَ المُصْعِدُ بِأَنْ أَمْكَنَهُ العُدُولُ بِسَفِينَتِهِ وَالمُنْحَدِرُ غَيْرُ قَادِرٍ وَلَا مُفَرِّطٍ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ المُصْعِدِ؛ لِأَنَّهُ المُفَرِّطُ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ المُصْعِدَ يُؤَاخَذُ بِتَفْرِيطِهِ»»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَلَّاحٍ) وَالمُرَادُ بِهِ هُنَا: قَيِّمُ السَّفِينَةِ دُونَ بَاقِي رِجَالِهَا؛ لِأَنَّهُ الخَصْمُ. **(فِيهِ)** أَيْ: فِي أَنَّهُ غَلَبَهُ رِيحٌ أَوْ شِدَّةُ جَرْيِ المَاءِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ، بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

(وَمَنْ خَرَقَهَا) أَيْ: خَرَقَ السَّفِينَةَ[3] **(عَمْدًا)** بِأَنْ تَعَمَّدَ قَلْعَ لَوْحٍ أَوْ نَحْوَهُ،

---

(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٤٨).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٤٧).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «قيمها»، والصواب حذفها.

مِمَّا تَغْرَقُ بِهِ غَالِبًا وَيَهْلِكُ مَنْ فِيهَا ؛ لِكَوْنِهِمْ فِي اللُّجَّةِ مِنْ غَيْرِ مَا دَاعٍ إِلَىٰ قَلْعِ ذَلِكَ ، فَغَرِقَ مَنْ فِيهَا . **(أَوْ شِبْهِهِ)** أَيْ: شِبْهِ العَمْدِ ، بِأَنْ قَلَعَ اللَّوْحَ مِنْ غَيْرِ دَاعٍ إِلَىٰ قَلْعِهِ ، لَكِنْ فِي مَكَانٍ قَرِيبٍ مِنَ السَّاحِلِ لَا يَغْرَقُ بِهِ مَنْ فِيهَا غَالِبًا ، فَغَرِقُوا .

(أَوْ) خَرَقَهَا **(خَطَأً)** بِأَنْ كَانَ بِهَا مَحَلٌّ يَحْتَاجُ إِلَىٰ الإِصْلَاحِ ، فَقَلَعَ لَوْحًا مِنْهُ ؛ لِيُصْلِحَهُ أَوْ لِيَضَعَ عِوَضَهُ فِي مَكَانٍ لَا يَغْرَقُ بِهِ مَنْ فِيهَا غَالِبًا ، فَغَرِقُوا بِسَبَبِ ذَلِكَ **(عَمِلَ بِذَلِكَ)** أَيْ: عَمِلَ بِمُقْتَضَىٰ كُلِّ فِعْلٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ فِي صُورَةِ العَمْدِ بِشَرْطِهِ ، كَمَا لَوْ أَلْقَىٰ إِنْسَانًا فِي مَاءٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ فَغَرِقَ ، وَيَفْعَلُ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ شِبهِ العَمْدِ أَوِ الخَطَأِ ، **(وَيَقْتُلُ)** الخَارِقُ لَهَا قِصَاصًا ، إِنْ قَتَلَ بِسَبَبِ ذَلِكَ مَنْ يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ ؛ **(بِكَوْنِهِمْ)** البَاءُ لِلسَّبَبِيَّةِ **(فِي اللُّجَّةِ وَ)** الحَالُ أَنَّهُمْ **(لَا يُحْسِنُونَ السِّبَاحَةَ)** وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي اللُّجَّةِ ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا ضَمَانُ السَّفِينَةِ لِرَبِّهَا ، فَيَغْرَمُ قِيمَتَهَا إِنْ تَلِفَتْ ، وَأَرْشَ نَقْصِهَا إِنْ لَمْ تَتْلَفْ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً كَمَا تَقَدَّمَ .

(وَ) السَّفِينَةُ **(المُشْرِفَةُ عَلَىٰ غَرَقٍ)** يَجِبُ إِلْقَاءُ **(مَا يُظَنُّ بِهِ)** أَيْ: بِإِلْقَائِهِ **(نَجَاةٌ)** بِالتَّنْوِينِ **(غَيْرَ الدَّوَابِّ)** فَإِنَّهَا لَا تُلْقَىٰ **(مَا لَمْ تُلْجِئِ)** الـ**(ضَّرُورَةُ لِإِلْقَائِهَا)** أَيْ: إِلْقَاءِ الدَّوَابِّ ، فَتُلْقَىٰ لِنُجَاةِ الآدَمِيِّينَ .

(وَيَتَّجِهُ: فَإِنْ أَلْجَأَتِ) الضَّرُورَةُ **(لِإِلْقَاءِ بَعْضِهِمْ)** أَيْ: بَعْضِ الآدَمِيِّينَ ، لَمْ يَجُزِ الإِلْقَاءُ ، وَلَوْ أَلْجَأَتِ الضَّرُورَةُ ، فَـ**(لَمْ يَجُزْ [وَلَوْ]**[1] **فِي ذِمِّيٍّ)** بِخِلَافِ مُبَاحِ الدَّمِ . [١٥٦/أ]

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٨٤) فقط .

(وَمَنْ أَلْقَىٰ مَتاعَهُ وَمَتاعَ غَيْرِهِ) مَعَ عَدَمِ امْتِنَاعِهِ (لَمْ يُضْمَنْ) مِنَ المُلْقَىٰ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ، (إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ) إِنْسَانٌ مِنْ إِلْقَاءِ مَتَاعِهِ؛ (فَلِلْغَيْرِ إِلْقَاؤُهُ) مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَنْهُ بِوَاجِبٍ، (وَيضمن) المَتَاعَ المُلْقَىٰ مَعَ امْتِنَاعِ رَبِّهِ المُلْقِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ.

(وَلَا يَضْمَنُ مَنْ قَتَلَ) حَيَوَانًا (صَائِلًا) أَيْ: وَاثِبًا (عَلَيْهِ، وَلَوْ) كَانَ الصَّائِلُ (آدمِيًّا صَغِيرًا) أَوْ كَبِيرًا، عَاقِلًا أَوْ (مَجْنُونًا)، [حُرًّا][1] أَوْ عَبْدًا، حَالَ كَوْنِ القَتْلِ (دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ) أَيْ: نَفْسِ القَاتِلِ، أَوْ حُرْمَتِهِ، أَوْ مَالِهِ، وَلَوْ قَلَّ أَوْ لَمْ يُكَافِئِ المُرِيدَ، فَلَهُ دَفْعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُظَنُّ انْدِفَاعُهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِقَتْلٍ، أُبِيحَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُتِلَ كَانَ شَهِيدًا، وَقَالَ فِي «بَابِ حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ»: «وَكَذَا فِي غَيْرِ فِتْنَةٍ عَنْ نَفْسِهِ وَنَفْسِ غَيْرِهِ، لَا عَنْ مَالِ غَيْرِهِ»[2].

(أَوْ) قَتَلَ (خِنْزِيرًا) وَلَوْ لَمْ يَصُلْ عَلَيْهِ، لَمْ يَضْمَنْهُمَا؛ وَمَحَلُّ عَدَمِ الضَّمَانِ فِي الصَّائِلِ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِغَيْرِ القَتْلِ، وَوَجْهُ عَدَمِ الضَّمَانِ لِلصَّائِلِ أَنَّ المَصُولَ عَلَيْهِ إِنَّمَا قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الصَّائِلُ كَأَنَّهُ القَاتِلُ لِنَفْسِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ حَرْبَةً فِي طَرِيقِهِ، فَحَذَفَ[3] نَفْسَهُ عَلَيْهَا فَمَاتَ بِهَا.

وَأَمَّا كَوْنُ الخِنْزِيرِ غَيْرَ مَضْمُونٍ؛ فَلِأَنَّهُ مُبَاحُ القَتْلِ، أَشْبَهَ الكَلْبَ العَقُورَ، وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ كُلُّ مَا أُبِيحَ إِتْلَافُهُ مِنْ غَيْرِ الحَيَوَانِ، وَإِلَىٰ ذَلِكَ قَدْ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٧٧/٦) فقط.

(٢) «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٤٩١/٢).

(٣) قال الزبيدي في «تاج العروس» (١٢١/٢٣ مادة: ح ذ ف): «حَذَفَه يَحذِفُه حَذْفًا: أسقطَه».



(أَوْ أَتْلَفَ) أَيْ: إِنْسَانٌ **(بِنَحْوِ حَرْقٍ)** أَوْ كَسْرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا آلَةَ لَهْوٍ **(وَلَوْ)** كَانَتْ حَالَ إِتْلَافِهَا **(مَعَ صَغِيرٍ)** نَصَّ عَلَىٰ ذَٰلِكَ(١)، سَوَاءٌ كَانَتْ آلَةً لِلَّهْوِ **(نَحْوُ مِزْمَارٍ أَوْ طُنْبُورٍ أَوْ عُودٍ أَوْ طَبْلٍ أَوْ دُفٍّ بِصُنُوجٍ أَوْ حِلَقٍ أَوْ نَحْوُ نَرْدٍ أَوْ شِطْرَنْجٍ)** أَوْ غَيْرِ ذَٰلِكَ = لَمْ يَضْمَنْهُ المُتْلِفُ، بِخِلَافِ دُفٍّ لَا حِلَقَ فِيهِ وَلَا صُنُوجَ، وَطَبْلِ حَرْبٍ، فَيَضْمَنُهُمَا مُتْلِفُهُمَا؛ لِإِبَاحَتِهِمَا، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ أَنَّ الشِّطْرَنْجَ مِنْ آلَةِ اللَّهْوِ»(٢)، قِيلَ: بَلْ هِيَ مِنْ أَعْظَمِهَا، وَقَدْ عَمَّ البَلَاءُ بِهَا.

(وَيَتَّجِهُ: هَذَا) أَيْ: مَا ذَكَرَهُ **(مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الضَّمَانِ)** فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ المُتْلِفُ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ يَرَىٰ إِبَاحَتَهُ، **(وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ التَّحْرِيمُ؛ فَـ)**إِنَّهُ **(يَحْرُمُ [إِتْلَافُ]**(٣) **مَا فِي يَدِ مَنْ يَرَىٰ)** صَاحِبُ **(مَذْهَبِهِ حِلَّهُ)** فَإِنَّهُ يَحْرُمُ إِتْلَافُهُ حِينَئِذٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ رَأَىٰ آلَةَ اللَّهْوِ مَعَ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِتْلَافُهَا، مَعَ كَوْنِهِمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ. وَأَيْضًا، فَإِنْ نَظَرْنَا إِلَىٰ اعْتِقَادِ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ الإِتْلَافِ، وَيَجِبُ الضَّمَانُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، وَكَلَامُ الأَصْحَابِ قَاطِبَةً لَمْ يَنْظُرُوا فِيهِ إِلَىٰ ذَلِكَ، لَكِنْ قَدْ تَقَدَّمَ فِي خَمْرِ الذِّمِّيِّ عَدَمُ جَوَازِ إِتْلَافِهِ، وَلَا ضَمَانَ فِيهِ، وَلَعَلَّهُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ. [١٥٦/ب]

(أَوْ) مُتْلِفُ نَحْوِ **(صَلِيبٍ)** وَهُوَ مَا يَتَّخِذُهُ النَّصَارَىٰ **(أَوْ وَثَنٍ)** الوَثَنُ: الصَّنَمُ الَّذِي يَعْبُدُهُ المُشْرِكُونَ، «وَالجَمْعُ: وُثْنٌ وَأَوْثَانٌ، «مِثْلُ أُسْدٍ وَآسَادٍ»، قَالَهُ فِي «الصِّحَاحِ»(٤). **(أَوْ كَسَرَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ)** إِنَاءَ **(ذَهَبٍ)** أَوْ كَسَرَ أَوْ شَقَّ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٧٧/٦).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٢٦٤/٧).

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرمي (٧٨٥/١) فقط.

(٤) «الصحاح» للجوهري (٢٢١٢/٦ مادة: و ث ن).

إِنَاءً (**فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ بِإِرَاقَتِهَا**) وَهِيَ مَا عَدَا خَمْرَ الخَلَّالِ، وَخَمْرَ الذِّمِّيِّ المُسْتَتِرَةَ؛ فَإِنَّ إِنَاءَهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ، (**وَلَوْ قَدرَ عَلَىٰ إِرَاقتِهَا بِدُونِهِ**) أَيْ: بِدُونِ الكَسْرِ أَوِ الشَّقِّ أَوْ لَا، نَقَلَهُ المَرُّوذِيُّ وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»(١).

(**أَوْ**) أَتْلَفَ (**حُلِيًّا مُحَرَّمًا عَلَىٰ ذَكَرٍ لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ**) أَيْ: لَمْ يَتَّخِذْهُ مَالِكُهُ (**يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ [كَلِجَامٍ]**(٢)) لَمْ يَضْمَنْهُ، لِعَدَمِ احْتِرَامِهِ، وَأَمَّا إِذَا أَتْلَفَهُ فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ وَزْنًا، لِأَنَّهُ مُحَرَّمُ الصِّنَاعَةِ، فَتُلْغَىٰ صِنَاعَتُهُ.

قَالَ فِي «الآدَابِ الكُبْرَىٰ»: «وَلَا يَجُوزُ [تَخْرِيقُ](٣) الثِّيَابِ الَّتِي عَلَيْهَا الصُّوَرُ وَلَا الرُّقُومُ الَّتِي تَصْلُحُ بُسُطًا وَمَضَارِجَ وَتُدَاسُ، وَلَا كَسْرُ الحُلِيِّ المُحَرَّمِ عَلَىٰ الرِّجَالِ إِنْ صَلَحَ لِلنِّسَاءِ»(٤)، قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ الرِّجَالُ»(٥). فَجُمْلَةُ «يَصْلُحُ» حَالٌ مِنَ الهَاءِ فِي «يَسْتَعْمِلْهُ»، وَالمَعْنَىٰ كَمَا تَقَدَّمَ: لَمْ يَتَّخِذْهُ صَالِحًا لِلنِّسَاءِ، بَلِ اتَّخَذَهُ غَيْرَ صَالِحٍ لِلنِّسَاءِ كَاللِّجَامِ وَالرِّكَابِ، وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ إِذَا اتَّخَذَهُ صَالِحًا لَهُنَّ أَنَّ فِيهِ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلتِّجَارَةِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (**وَيَتَّجِهُ**): أَنَّ (**مَا يَصْلُحُ لَهُنَّ**) أَيِ: الَّذِي يَصْلُحُ مِنْ ذَلِكَ لِلنِّسَاءِ (**كَخَوَاتِمِ ذَهَبٍ**) فَإِنَّهُ (**يُضْمَنُ**) عَلَىٰ المُتْلِفِ [...](٦).

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٢٦٣/٧).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٨٥/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(كلحام)».

(٣) في «الآداب الشرعية»: «تحريق».

(٤) «الآداب الشرعية» لابن مفلح (٤٨٣/٣).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣٣٨/٩).

(٦) أربع كلمات غير واضحة في (الأصل).



(وَ) يَتَّجِهُ: (أَنَّ اللُّبْسَ [مِثْلُهُ][(١)]) إِذَا كَانَ لَا يَصْلُحُ لِرَجُلٍ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، فَلَا تُضْمَنُ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ، (فَنَحْوُ عِمَامَةِ حَرِيرٍ) لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِلرِّجَالِ؛ فَإِنَّهَا (لَا تُضْمَنُ، وَيُؤَيِّدُهُ) أَيِ: اللُّبْسَ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ إِبَاحَةِ إِتْلَافِهَا: ([نَصُّهُ][(٢)] عَلَىٰ) جَوَازِ (تَخْرِيقِ الثِّيَابِ السُّودِ) لِمَا فِيهَا مِنَ التَّشَبُّهِ.

(أَوْ أَتْلَفَ آلَةَ سِحْرٍ أَوْ تَعْزِيمٍ أَوْ) آلَةَ (تَنْجِيمٍ، أَوْ صُوَرَ خَيَالٍ) أَوْ أَوْثَانًا (أَوْ كُتُبَ مُبْتَدِعَةٍ مُضِلَّةٍ، أَوْ) كُتُبَ (كُفْرٍ أَوْ كُتُبَ أَكَاذِيبَ أَوْ سَخَائِفَ لِأَهْلِ الخَلَاعَةِ) وَالبَطَالَةِ، (أَوْ) أَتْلَفَ كُتُبًا (فِيهَا أَحَادِيثُ رَدِيَّةٌ) أَيْ: تَفَرَّدَ بِهَا وَضَّاعٌ أَوْ كَذَّابٌ.

قَالَ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»: «وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ مَعَهَا غَيْرُهَا، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا قَالَهُ فِي «الفُنُونِ»، وَهُوَ: أَنَّهُ يَجُوزُ إِعْدَامُ الآيَةِ مِنْ كُتُبِ المُبْتَدِعَةِ لِأَجْلِ مَا هِيَ فِيهِ، وَإِهَانَةٌ لِمَا وُضِعَتْ لَهُ، وَلَوْ أَمْكَنَ تَمْيِيزُهَا»[(٣)]. (أَوْ حَرَقَ مَخْزَنَ خَمْرَةٍ، وَفِي «الهَدْيِ»: «يَجُوزُ تَحْرِيقُ أَمَاكِنِ المَعَاصِي وَهَدْمُهَا»، وَاسْتَدَلَّ بِمَسْجِدِ الضِّرَارِ) فَإِنَّهُ ﷺ حَرَقَ مَسْجِدَ ضِرَارٍ، وَأَمَرَ بِهَدْمِهِ[(٤)].

(فَرْعٌ)

(قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («لِلْمَظْلُومِ) الِاسْتِعَانَةُ بِمَخْلُوقٍ فِي دَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ نَفْسِهِ، فَاسْتِعَانَتُهُ [١٥٧/أ] بِخَالِقِهِ أَوْلَىٰ، وَلَهُ (الدُّعَاءُ

(١) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٨٥/٢): «كذلك».
(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٨٥/٢)، وغير واضحة في (الأصل).
(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٧٩/٦).
(٤) «زاد المعاد» لابن القيم (٥٠٠/٣).



عَلَىٰ ظَالِمِهِ بِقَدْرِ مَا يُوجِبُهُ أَلَمُ ظُلْمِهِ)، وَ(**لَا**) يَجُوزُ لَهُ الدُّعَاءُ (**عَلَىٰ مَنْ شَتَمَهُ**) أَوْ أَخَذَ مَالَهُ بِالكُفْرِ؛ لِأَنَّهُ فَوْقَ مَا يُوجِبُهُ أَلَمُ الظُّلْمِ، (**وَلَوْ كَذَبَ**) ظَالِمٌ (**عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ إِنْسَانٍ (**لَمْ يَفْتَرِ**) أَيْ: يَكْذِبْ (**عَلَيْهِ**) أَيِ: الكَاذِبِ، (**بَلْ يَدْعُو**) اللهَ فِيمَنْ يَفْتَرِي (**عَلَيْهِ**) بِـ(**نَظِيرِهِ، وَكَذَا إِنْ أَفْسَدَ**) إِنْسَانٌ (**عَلَيْهِ دِينَهُ**»[(١)]) فَلَا يُفْسِدُ هُوَ عَلَيْهِ دِينَهُ، بَلْ يَدْعُو اللهَ عَلَيْهِ [بِمَنْ][(٢)] يُفْسِدُ عَلَيْهِ دِينَهُ.

هَذَا مُقْتَضَىٰ التَّشْبِيهِ، وَالتَّوَرُّعُ عَنْهُ أَوْلَىٰ؛ (**قَالَ أَحْمَدُ: «الدُّعَاءُ قِصَاصٌ، وَمَنْ دَعَا عَلَىٰ مَنْ ظَلَمَهُ فَمَا صَبَرَ**»[(٣)]، **يُرِيدُ أَنَّهُ انْتَصَرَ**) لِنَفْسِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ دَعَا عَلَىٰ مَنْ ظَلَمَهُ فَقَدِ انْتَصَرَ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها[(٤)]، ﴿وَلَمَن صَبَرَ﴾ فَلَمْ يَنْتَصِرْ ﴿وَغَفَرَ﴾ تَجَاوَزَ ﴿إِنَّ ذَٰلِكَ﴾ الصَّبْرَ وَالتَّجَاوُزَ ﴿لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾ [الشورى: ٤٣] أَيْ: مَعْزُومَاتِهَا بِمَعْنَىٰ المَطْلُوبَاتِ شَرْعًا.

❁ **تَتِمَّةٌ**: وَإِنْ تَلِفَتْ حَامِلٌ، أَوْ تَلِفَ حَمْلُهَا مِنْ رِيحِ طَبِيخٍ عَلِمَ ذَلِكَ رَبُّهُ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ عَادَةً لَهَا فَلَا ضَمَانَ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ العِلْمِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَتُهُ، لَكِنْ إِنْ طَلَبَتْ وَامْتَنَعَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْلَمُ مِنْ قِبَلِهَا.

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤١).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيمن».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٦/٤٦٥).

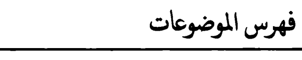
(٤) الترمذي (٥/ رقم: ٣٥٥٢). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (١٠/ رقم: ٤٥٩٣): «ضعيف».

فهرس الموضوعات



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة



أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

❋ ما فكرة مشروع «أسفار» ؟

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم، ويتميَّز **بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه؛ فهو مشروع خيري (غير ربحي).

❋ ما أهداف «أسفار» ؟

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية (القرآن، السنة، العقيدة، الفقه وأصوله، اللغة)، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية (الدكتوراه والماجستير) التي حقها أن تنشر، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

❋ تمويل «أسفار»:

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به»، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

❋ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

@sfaar16 — s.faar16@gmail.com

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ نصرة القولين للإمام الشافعي، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ حقيقة القولين، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف** (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات** (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرقي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)**، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُرْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ **فصل المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.